

شرح الفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين

تأليف

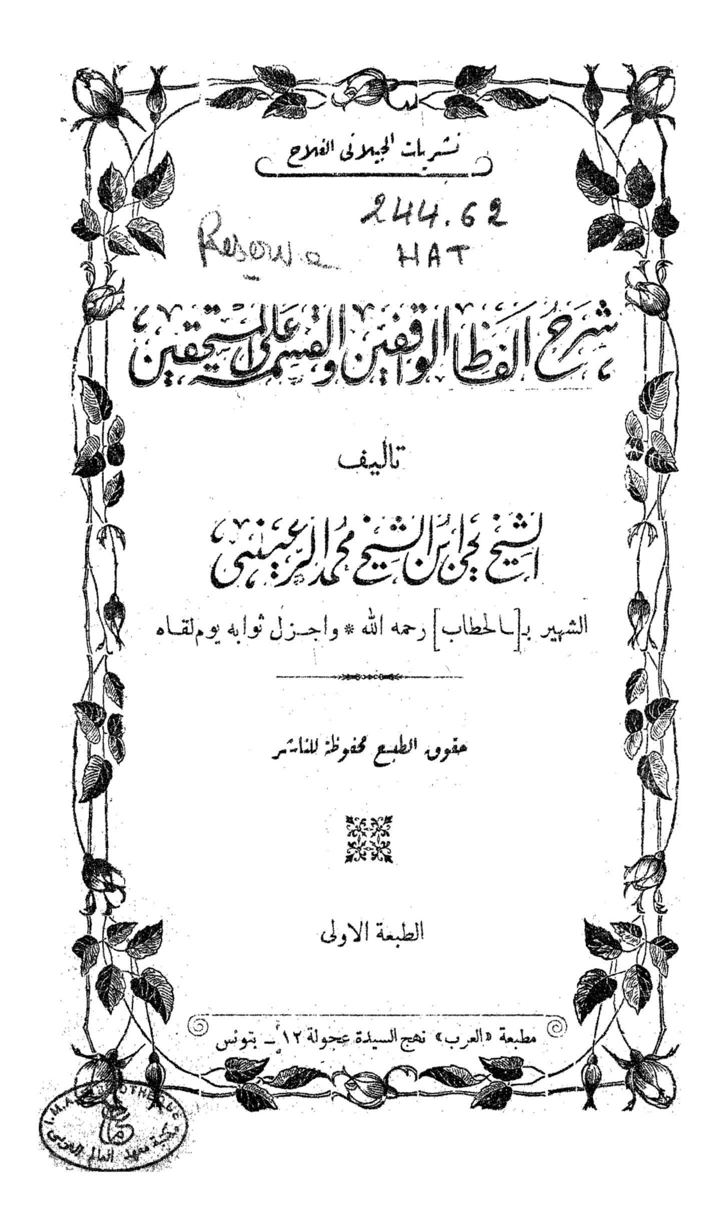
الشيخ يحيى ابن الشيخ محمد الرعيني

الشهير بالحطاب رحمه الله * واجزل ثوابه يوم لقاه



الطبعة الاولى

مطبعة «العرب» نهج السيدة عجولة ١٢ ـ بتونس



نشريات الجيلاني الفلاح

شرح الفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين

تأليف

الشيخ يحيى ابن الشيخ محمد الرعيني

الشهير بـ[الحطاب] رحمه الله * واجزل ثوابه يوم لقاه

الطبعة الاولى

مطبعة «العرب» نهج السيدة عجولة ١٢ ـ بتونس

مقدمة

الوقف

الوقف في الشريعة من أعظم مسالك البر وأقدسها فكم أشاد الهيا كل ، وأنار المنائر ، وأعان على المعارف والمفاخر ، وما الظن بالسنة النبوية ، والنزعة العمرية ، وعمل كبراء الصحابة والتابعين .

فقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم وعمر وطلحة والزبير وزيد ابن ثابت وعمرو بن العاص وأبو طلحة .

أولئك آباءي فجئني بمثلهم * اذا جمعتنا يا جرير المجامع

وقد قيل لمالك ان شريحاً كان لا يرى الحبس . فقال : « تكلم شريح ببلاده « ولم يرد المدينة فيرى آثار الاكابر من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه « والتابعين بعدهم وهلم جرا الى اليوم وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيها طاعن . « وهذه صدقات النبي صلى الله عليه وسلم سبعة حوائط . وينبغي للمرء أن لا يتكلم « الا فيما أحاط به خبراً » . قال في ـ البيان ـ « الصحيح ما ذهب اليه مالك « وجل أهل العلم من اجازته ومنعه أبو حنيفة » وفي المنتقى « والمشهور عن أبي حنيفة « أنه لا يجوز ولا يلزم وأصحابه المتأخرون يحكون عنه أنه جائز ولكن لا يلزم الا « بأحد أمرين : أما بحكم حاكم ، أو يوصي في مرضه ، أو يوقف بعد موته . فيصح « ويكون من ثلثه كالوصية الا أن يكون مسجداً أو سقاية فان ذلك يلزم ولا يفتقر « الى حكم حاكم . وهذه المسألة التي كلم فيها أبو يوسف مالكا في مجلس الرشيد »

« فظهر عليه مالك وقال له : هذه أوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقلها »
« أهل المدينة خلفهم عن سلفهم ـ يشير الى الحديث المتواتر ـ فرجع أبو يوسف في »
« ذلك عن مذهب أبي حنيفة . وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع الى الحق »
« حين ظهر وتبين » .

ومن الادلة الناصعة على مشروعية التحبيس ما روى نافع عن ابن عمر : ان عمر ابن الخطاب أصاب بخيبر أرضاً فأتى النبيء صلى الله عليه وسلم فقال : اني أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه فكيف تأمرني به. فقال : انشئت حبست أصلها وتصدقت بها . فتصدق عمر : أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث بل في الفقراء والأقربين والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل . لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول به .

فانظروا يا أولي الألباب الى هذه المأثرة العمرية ، والصنائع العبقرية ، هكذا فلتكن الاحباس ، بين الناس .

واستمر العمل على هذا النمط في الاعصر الزاهرة ، والأيام الغضة الناضرة ، الى أن « تغيرت البلاد ومن عليها » فتغيرت الاحباس عن صبغتها السلفية ، وتنوعت على مشارب شتى غالبها لا يخرج عن قصد المنفعة الشخصية ، ـ التي هي أصل الشقاء وبيت الداء ـ فاختلفت عبارات الواقفين ، جاهلين أو متجاهلين ، فنجم عن ذلك كثرة العبارات . واختلف الناظرون فيها اختلافاً كثيراً يعسر عنده الوفاق . وصارت رسوم الاحباس نهبة للمقسم ، والموقوف عليهم ما بين منجد ومتهم .

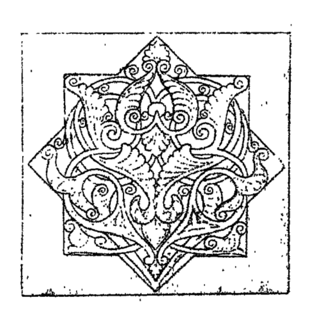
فقيض الله لذلك « الشيخ يحي بن محمد الحطاب المكي » قال صاحب ذيل الديباج : « فقيهها وعالمها شيخنا بالاجازة الفقيه العالم العلامة المتفنن المؤلف الصالح آخر فقهاء الحجاز من المالكية له تآليف في الفقه والمناسك والحساب والعروض وغيرها . لقيه جماعة من أصحابنا بمكة وأجازني مكاتبة ثم عمم وكتب الي بخطه . وتوفي بعد ثلاث وتسعين وتسعمائة رحمه الله تعالى » فألف كتاباً جمع فيه أشتات الفاظ الواقفين ، وما قيل فيها من فتاوي العلماء المتقدمين والمتأخرين ، وختم ذلك بالكلام على قسمة

الوقف بين المستحقين ، بما يتحتم على كل من رام معرفة هذا الباب أن يقف عليه ، ويحيط خبراً بما فيه .

لاسيما الكاتبون لرسم الوقف والمتصبون لهذه الصناعة فان من واجبهم اذا مثل الواقف لديهم ، وساقته الأقدار اليهم ، أن يفحصوه عن مراده ثم يقرروه له بواضح البيان . ويسطرونه بعبارات ليس فيها للخلاف مجال وبذلك يكون الشاهد قضى الواجب ، وأراح من المتاعب ، والله على ما يقول وكيل وشاهد .

تحريراً في غرة ذي القعدة الحرام سنة ١٣٤١

معاوية التميمي



كتاب

شرح الفاظ الواقفين * والقسمة على المستحقين

تأليف

العلامة النظار والمحقق الحافظ * صاحب التآليف الجمه * والآراء الصائبة المهمه

* الشيخ يحي ابن الشيخ محمد الرعيني *

الشهير « بالحطاب » رحمه الله * واجزل ثوابه يوم لقاه

(الطبعة الأولى) (جزء واحد)

سنة ١٣٤١

طبع بمطبعة « العرب » نهج السيدة عجولة عدد ١٢
بتونس

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ ومن يتوكل على الله فهو حسبه ﴾

يقول العبد الفقير الى الله تعالى يحي ابن محمد الحطاب المالكي لطف الله تعالى به ورحمه آمين :.

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيئين ، وسيد المرسلين ، وامام المتقين ، وقائد الغر المحجلين ، ومغيث الواقفين للحساب في المحشر يوم الدين ، بالشفاعة العظمى عند أرحم الراحمين ، صلاة وسلاما تامين دائمين أبد الآبدين ، وعلى آله واصحابه وازواجه وذرياته الطيبين الطاهرين ﴿ وبعد ﴾ فلما كان الوقف من أجل أبواب القرب الكثيرة الثواب ، النافعة لصاحبها يوم المرجع والمآب ، لجريان ثوابها [1] له وهو تحت التراب ، حسبما دلت على ذلك الأحاديث الصحيحة السالمة من الشك والارتياب ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم له وأزواجه وأصحابه الأخيار الأنجاب، انتدب له الجم الغفير طلبا للثواب ، واتقاء حر نار السعير لكنهم عند انفاذهم له خصوصا في الوقف المعقب على الولدان من نسله قد تصدر منهم بعض الفاظ مجمله ، ولأوجه كثيرة من الأحكام محتمله ، متشابهة الفروع ، عزيزة النص كثيرة الوقوع،لا يوجد لها ذكر في أكثر الكتب المتداولة للمتأخرين ، بل ولا في أكثر كتب المتقدمين ، وانما يوجد خبايا في زوايا اجتذبتها بعض المسائل ، وقد توجد في بعض كتب

---

(١) الظاهر تذكير الضمير لأنه عائد على الوقف اما تانيثه فلعله باعتبار كونه قربة _ اه . مصححه

الوثائق والنوازل، ورأيت لمشائخنا ومشائخهم وبعض معاصريهم أجوبة على أسئلة عديمة النص مع أنها بين أهل الوقت متداوله، اقتدحتها من ظواهر مسائل أفكارهم السالمه، فأردت أن أذكر في هذه الاوراق اليسيره، تلك الالفاظ المذكوره، وأبين ما قيل فيها من الفوائد المحجبة المستوره، قصدت بذلك الفائدة لي ولمن لاذ بي من الأخوان، مستمدا من الله سبحانه الاعانة والتوفيق وأسأله التوبة والغفران، انه الكريم الجواد المنان، وبعد الفراغ من الكلام على ما تيسر ذكره من الألفاظ أذكر خاتمة تتضمن الكلام على قسمة الوقف وهذا حين الشروع في المقصود .

﴿ رجوع الضمير في كلام الواقف ﴾

أقول : * اللفظ الأول * من الألفاظ الكثيرة المذكورة ما اذا كان في كلام الواقف ضمير صح عوده عليه وعلى الموقوف عليه والموقوف عليه أقرب الى الضمير فهل يرد الضمير الى الواقف أو الى الموقوف عليه لكونه أقرب اليه كما قالوا ان الضمير يرجع الى أقرب مذكور اليه وذلك اذا قال الموثق في كتاب الوقف (أوقف [1] فلان داره الفلانية على ولده فلان وكل ولد يحدثه الله له) وهذه المسألة سئل عنها الوالد رحمه الله فأجاب : بأن الظاهر ان الضمير يرجع لأقرب مذكور اليه وذكر انه في حال الكتابة لم يطلع على نص لأهل المذهب في ذلك ثم ذكر انه وجد في مسائل الحبس من نوازل البرزلي مسألة قريبة منها والحكم فيها مثل ما أفتى به بل ما سئل عنه الوالد أقوى في الحكم في عود الضمير لأقرب مذكور اليه لدلالة سياق الكلام. ونص كلام الوالد رحمه الله ومن خطه نقلت « مسألة — سئلت عنها في رجب سنة خمس وثلاثين وتسمائة وهي: رجل قال في كتاب وقفه (أوقف كاتبه الدار الفلانية على ولده فلان ثم من بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان وعلى من يحدثه الله له من الأولاد) هل الضمير في قوله (له) يرجع الى الواقف أو الى الولد . فأجبت : بأن الظاهر عوده على الولد لأنه الأقرب وهو الذي

---

(١) أوقف : هذه لغة رديئة والفصيح وقف وقد ذكر المجد في القاموس انه لم يسمع في فصيح الكلام أوقف الا بمعنى سكت أو بمعنى أمسك وأقلع . وأنكرها المازني وادعى انها لم تعرف في كلام العرب ــ اهـ. كتبه « معاوية التميمي ».

يدل عليه السياق . قال السائل ان الواقف قال في وصيته (اني وقفت الدار على ولدي فلان وعلى من يحدثه الله لي من الأولاد) فبين مرجع الضمير . فأجبت : بأنه يقبل قوله ، فان ابن رشد قال في أجوبته « يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تحبيسه فما كان من نص جلي لو كان حيا فقال انه أراد ما يخالفه لم يلتفت الى قوله ووجب ان يحكم به ولا يخالف حده فيه الا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع ، وما كان من كلام يحتمل الوجهين فا كثر حمل على أظهر محتملاته الا أن يعارض أظهرها أصل فيحمل على الأظهر من باقيها اذا كان المحبس قد مات ففات ان يسأل عما أراد بقوله من محتملاته فيصدق فيه اذ هو أعرف بما أراده وأحق ببيانه من غيره » اه . فعلم منه انه اذا كان حيا وفسر اللفظ بأحد احتمالاته قبل تفسيره ولو كان خلاف الظاهر ولا يقبل قوله في الصريح ان ادعى انه أراد به خلاف معناه والله أعلم . ثم رأيت في مسائل الحبس من البرزلي « اذا قال (حبس على فلان وكل ولد يحدثه الله له) فقط فالضمير عائد على المحبس عليه لدلالة اللفظ عليه لأن الضمير يعود على الأقرب » انتهى كلام الوالد رحمه الله . وسئل العم بركات حفظه الله تعالى عن قريب من مثل هذا السؤال في سنة ثلاث وستين وتسعمائة الا انه أقرب منه في الدلالة على عود الضمير على الأقرب ونص ما سئل عنه « أوقف فلان على ولده فلان ثم من بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان وعلى من يحدثه الله له من الأولاد غيرهم » بزيادة لفظ (غيرهم) فأجاب بعود الضمير على الابن الموقوف عليه من غير استظهار معتمدا على نص البرزلي وفتوى شيخه مع ما قوى ذلك من قول الواقف « من الأولاد غيرهم » بزيادة لفظة (غيرهم) فهي مقوية ان المراد بذلك أولاد الموقوف عليه بل صريحة في ذلك والله اعلم .

❊ اللفظ الثاني ❊ ما ذكره القرافي في ذخيرته في باب الحبس من كتاب الدعوى ونصه : « فرع وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر وهو بعيد الغور ينبغي الوقوف عليه وهو اذا قيل (فمن مات منهم فنصيبه لأهل طبقته) وكان قد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف فبقي الضمير دائرا بين طبقة الواقف والموقوف عليه . فينبغي ان يعين المقصود في الكتابة » انتهى . ولم يذكر القرافي رحمه الله مثالا للمسألة ولا بين حكمها

وصورة المسألة ـ والله أعلم ـ ما اذا قال مثلا (أوقف فلان داره الفلانية على اخوته فلان وفلان وأولاده ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته) فيحتمل ان يعود الضمير في قوله (في طبقته) للواقف وهم اخوته فيكون من مات من أولاده يرجع نصيبه لاخوة الواقف لأن اخوتهم طبقته . ويحتمل عوده لطبقة المتوفى سواء كان من اخوته أو من أولاده فمن مات من أولاده رجع نصيبه لبقيتهم . وأما حكمها فالظاهر انه لا فرق بينها وبين المسألة المتقدمة في الحكم وان الضمير يرجع لأقرب مذكور وهو طبقة المتوفى من كل منهما لا لطبقة الواقف فمن مات من الاخوة رجع نصيبه لبقيتهم ومن مات من الأولاد رجع نصيبه لبقيتهم لا لأعمامهم فتأمله والله أعلم .

﴿ اللفظ الثالث ﴾ ما اذا كان في الكلام ضمير يصح عوده على جهات متعددة كما اذا قال (وقف على زيد ثم من بعده على أولاده بكر وعمر وخالد ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم الى انقراضهم ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته) فمات زيد وانتقل الوقف لأولاده بكر وعمر وخالد ثم مات أولاده الثلاثة المذكورون وترك كل واحد منهم أولادا وصار بيد أولاد كل واحد منهم ما كان لأبيه فمات واحد من أولاد بكر فهل يرجع نصيبه لاخوته فقط أو لاخوته وبني عميه عمر وخالد لأنهم الجميع طبقة واحدة . وقد قال الواقف (ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته) .

﴿ مبحث اذا قال لمن في طبقته وفيهم الأخ وابن العم ﴾

قال القرافي في الفرع المتقدم اثر كلامه السابق « واذا نص على طبقة الموقوف عليهم وفيهم الأخ وابن العم (اذا قال لمن في طبقته وفيهم الأخ) فكلا الجهتين طبقة واحدة ألا انه مع ابن عمه الجميع أولاد عم وهو مع اخوته الكل اخوة فينبغي ان يبين ذلك فيقول لمن في طبقته من اخوته أو يقول الأقرب فيتعين الأخ لأنه وان كان في الطبقة الأخ وابن العم كذلك الا ان الأخ أقرب فان قال في طبقته وسكت . فأفتى بعضهم بالأخ دون ابن العم قال لأنه حمل اللفظ على أتم موارده . وبعض الفقهاء يتوهم انه اذا قيل في طبقته فلا احتمال فيه وليس كما قال لما بينت لك » انتهى . وقوله « فلا احتمال فيه » لانه يعني ان قوله (في طبقته) انما يتناول الاخوة فقط ولا يدخل بنو العم في

ذلك بوجه من الوجوه لان الطبقة انما تشمل الأقرب . وحاصل كلامه انه اذا قال (في طبقته) ولم يزد على ذلك فالضمير انما يعود على الاخوة أما لصراحته كما توهمه بعض الفقهاء وأما بحمل اللفظ على أتم موارده كما أفتى به بعض الفقهاء وليس هناك من يقول بني العم مع الاخوة . وأما اذا بين الواقف من يعود عليه الضمير بأن قال (لمن في طبقته من اخوته) أو (للأقرب فالأقرب من طبقته) فلا اشكال في اختصاص الاخوة بذلك لكن يبقى النظر فيما اذا قال (رجع نصيبه للأقرب فالأقرب من طبقته) وكان معه اخوة أشقاء واخوة لأب واخوة لأم، من المستحق لنصيبه هل الأشقاء ؟ أو هم والاخوة للأب فقط ؟ أو الجميع ؟ قال القرافي أثر كلامه السابق « فان قال الأقرب فالأقرب فافتوا بالتسوية بين الشقيق والأخ للأب. فان حجب الشقيق له ليس بالقرب بل بالقوة» اهـ كلامه وسكت عن حكم الاخوة للأم وها هنا ﴿ تنبيهات ﴾ ـ (الاول) ظاهر كلام القرافي هذا عدم دخول الاخوة للأم في الصيغة المذكورة لسكوته عنهم ويؤكده تنبيهه على حكم دخول الاخوة للأب في الصيغة المذكورة مع إن الاخوة للأب لم يختلف أهل المذهب في دخولهم في مسمى القرابة في مسألة الحبس المشهورة وهي : من قال (هذا وقف على أقاربي) أو (على قرابتي) ولا في مسألة الصدقة وهي : من أوصى بمال لأقاربه أو قرابته. وانما اختلفوا في دخول أقاربه من جهة أمه على ثلاثة أقوال. احدها وهو الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه : انهم يدخلون مطلقا، وهو قول اشهب وبه قال ابن الماجشون ايضا ومطرف ورروياه عن مالك . والثاني : عدم دخولهم مطلقا، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك . والثالث : انما يدخلون اذا لم يبق أحد من أقاربه من جهة أبيه، وهو قول عيسى . فسكوت القرافي عن الشق المختلف في دخولهم في مسمى القرابة وهم الاخوة للأم وتنبيهه على الشق المتفق في دخولهم في مسمى القرابة وهم الاخوة للأب واخباره بانهم افتوا بدخولهم مع الاخوة الأشقاء ظاهره عدم دخول الشق المختلف في دخولهم في مسمى القرابة وهم الاخوة للأم ولو كانوا يدخلون عنده في الصيغة المذكورة لما حسن منه التنبيه على الاخوة للأب والسكوت عن الاخوة للأم بل كان الأولى أن ينبه على حكم دخول الاخوة للأم لأنهم

هم المختلف في دخولهم في مسمى القرابة ومن الحكم فيهم يعلم الحكم في الاخوة للأب من باب الأولى لانه ان حكم بدخولهم دخل الاخوة للأب من باب أولى وان لم يحكم بدخولهم يلزم منه عدم دخول الاخوة للأب لأن مسمى القرابة شامل لهم . (الثاني) ما أفتى به الجماعة وارتضاه القرافي من عدم دخول الاخوة للأم ، هو قول عيسى وهو القول الثالث . وتقدم ان المشهور خلافه والمسألة منصوصة في النوادر عن كتاب ابن المواز عن العتبية فيما اذا حبس على الأقرب فالأقرب أو أوصى بمال له على الأقرب فالأقرب وذكرها في العتبية في اثناء الرسم الأول وهو رسم القضاء العاشر من سماع أصبغ من كتاب الوصايا الثالث . ونصه « مسألة . قال أصبغ قال ابن القاسم في رجل يوصي فيقول (ثلث مالي للأقرب فالأقرب) ويترك أباه وجده وأخاه وعمه قال يقسم ذلك عليهم على قدر حاجتهم الأقرب فالأقرب فالأخ أقرب ثم الجد وان كانوا اخوة متفرقين فالأخ للأب والأم أقرب ثم الأخ للأب فان كان الأخ الأقرب موسراً والأبعد محتاجا ما أرى الا أن يفضل شيئا وان كان غنيا على وجه ما أوصى به ولا يكثر له وان كان الذي أوصى به على هذه الوصية انما هو حبس فالأخ أولى وحده ولا يدخل معه غيره . قال ابن رشد بعد ان تكلم على حكم الأخ مع أبيه وجده وعمه ولما سأله عن الثلاثة المتفرقين قال « ان الأخ الشقيق أقرب ثم الأخ للأب » وسكت عن الأخ للأم اذ لا شيء له على مذهبه في ان من أوصى لقرابته لا يدخل في ذلك قرابته من قبل الأم الا ان لا يكون له قرابة من قبل الأب ، وقد مضى الكلام على هذا في رسم السلم من سماع عيسى . وقوله (ان كان الذي أوصى به على هذه الوصية انما هو حبس فالأخ أولى وحده ولا يدخل معه غيره) معناه : اذا كانت وصية بسكنى للأقرب فالأقرب فان كانت بغلة كل عام فيدخل الأبعد مع الأقرب بالاجتهاد كما اذا أوصى بوصية مال للأقرب فالأقرب وبالله التوفيق » اهـ كلامه ونقله ابن عرفة ولم يزد عليه ولم يتعقبه بشيء (الثالث) ظاهر كلام القرافي المتقدم استواء الاخوة الأشقاء والاخوة للأب فيما يخلفه الميت سواء كان سكنى أو غلة وظاهر كلام العتبية وما فسرها به ابن رشد يخالف ذلك ويفصل في المخالف

فان كان سكنى قدم الأخ الشقيق على غيره بما فيه كفايته فان فضل عنه فضل كان لاخوته وان كان غلة قسم بينه وبين اخوته (الرابع) ظاهر كلام العتبية ان الاخوة الأشقاء أقرب من الاخوة للأب والاخوة للأب أبعد منهم وهو خلاف ما تقدم للقرافي (الخامس) يتلخص لنا من كلام العتبية وابن رشد انه لا فرق بين أن يقول الواقف (ومن مات منهم رجع نصيبه للأقرب فالأقرب من طبقته) بصيغة أفعل التفضيل وغيرها كصيغة مسألة الحبس والصدقة. كما لو قال (رجع نصيبه لأقاربه من أهل طبقته) أو (لقرابته من أهل طبقته) الحكم في ذلك جريان الأقوال الثلاثة في دخول قرابته من جهة أمه فانهم نقلوا الأقوال الثلاثة في كل من العبارتين وتقدم ان المشهور من المذهب دخول الاخوة للأم في ذلك فيشترك في نصيبه جميع اخوته. واما كيفية قسم ذلك بينهم فسياتي الكلام عليها مستوفى ان شاء الله تعالى بعد ذلك والله أعلم (السادس) أما لو قال (رجع نصيبه لمن في طبقته من اخوته) لدخل الاخوة للأم مع الاخوة الأشقاء والذين للأب. قال ابن شعبان في الزاهي « ولو قال داري حبس على اخوتي كانت على ذكورهم واناثهم من أي جهة كانوا من قبل الأب أو من قبل الأم . قال الله تعالى : ﴿ فان كان له اخوة فلأمه السدس ﴾ فجرى الاناث في الحجب مجرى الذكور » اه . ونقله ابن عرفة (السابع) حيث قلنا بدخول الاخوة في شيء من الألفاظ المذكورة فيدخل في ذلك الذكر والانثى منهم كما صرح به ابن شعبان في كلامه المذكور. ونقله غير واحد والله اعلم .

﴿ مبحث والطبقة العليا تحجب السفلى اذا كان الترتيب بثم ﴾

﴿ اللفظ الرابع ﴾ ما اذا قال الواقف (هو وقف على زيد ثم من بعده على أولاده بكر وعمرو وخالد ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا ودائما ما تعاقبوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى) فمات زيد ثم مات أحد الأولاد الثلاثة وهو بكر عن أولاده فهل يصير نصيبه لأولاده أو لبقية طبقته وهم اخوته عمرو وخالد ؟ فأفتى فيها الوالد رحمه الله وسيدي الشيخ العلامة مفتي الديار المصرية ناصر الدين اللقاني المالكي رحمه الله بأن نصيب بكر المتوفى يرجع لأولاده دون أخويه

معتمـدين في ذلك على كلام ابن رشد في أجوبته . ولنذكر كلام الجميع لما في ذلك من الفوائد فصورة ما سئل عنه الشيخ ناصـر الدين وأجاب عليه ومن خطه نقلت « ما تقول السادة العلماء رضي الله عنهم في شخص وقف وقفا على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم أبدا ما تناسلـوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى. ثم مات أحد أولاده وخلف أولادا فهـل يصير نصيبه لأولاده أو لبقية أهل طبقته ؟ واذا كتبتم فتفضلوا بذكـر مستندكم في ذلك من نقل أو قيـاس أثبتم الجنة آمين » فأجاب : « الحمد لله رب العالمين يصير نصيب الميت لأولاده لا لبقية أهل طبقة الميت عملا بقولهم فيمن حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء لا للباقي منهما . وأما قول الواقف (والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى) فهو من مقابلة الجمع بالجمع والمقصود مقابلة الآحاد بالآحاد أي يحجب كل واحد من الطبقة العليا فرعه من الطبقة السفلى لا فرع غيره . وقد سئل ابن رشد رحمه الله عمن (حبس على ابنته وعلى كل ولد يحدثه الله له بعدها من ذكر وأنثى ثم على أعقابهم من بعدهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا) ثم ولد له بعدها ولدان وابنة وتوفي واستغل بنوه الحبس ثم توفيت الأولى عن أولاد عن ابن وابنة فدخل ابناؤها مع عمهما وعمتهما [1] دون حكومة ثم توفيا وعاد الحبس الى الابنين والابنة ثم توفي الآن واحد من الابنين وخلف بنين فطلبوا الدخول مع عميهم وعمتهم فمنعوهم وقالوا انما الحبس للعقب بعد انقراض المحبس عليهم لقوله (ثم على أعقابهم من بعدهم) فما تراه في ذلك » فأجاب « لا يمنع ما ذكرت من لفظ المحبس الا من دخول المحبس عليهم مع آبائهم لا من دخول ولد من مات منهم مع من بقي من أعمامهم اذ لم يقل (ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم) لأن عطف الجمع على الجمع بلفظ (ثم) مع اعادة ضمير الجمع لا يوجب الا تقدم الآحاد على الآحاد لا تقدم جميعهم . انتهى كلامه فيما نقله عنه البرزلي اه كلام الشيخ ناصر الدين برمته . ورأيت بخطه أيضا جوابا آخر في المسألة بمعنى آخر مع مسألة أخرى وهو : ما اذا كان العطف بالواو من غير ذكر السؤال ونصه : « الحمد لله رب العالمين والصلاة

---

(١) الصواب خاليهما وخالتهما كما هو ظاهر ــ اه . مصححه

والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين . وبعد فاعلم ان لنا مسألتين (الأولى) وقف شخص على أولاده وأولاد أولاده ـ فأما الأولى ـ فحكمت ان من مات من والديه ينتقل نصيبه الى ولده أو أولاده فقط دون أولاد أخيه بناءً على ما حققه ابن رشد بأن الترتيب (بثم) بين كل أصل وفرعه فقط لا بين جملة الأصول وجملة الفروع فلا يستحق فرع مع أصله ولا فرع غيره مع فرعه من أصل واحد بل ينحصر استحقاق نصيب كل أصل في فرعه ولا يعتبر في الاستحقاق أحوجية ولا حاجة بل فقير كل فرع وغنيه سواء ولو أتى الموت على جميع الأصول. والخروج عن هذا اذا تفاوتوا ـ أي الفروع ـ في الاستحقاق الى التسوية خروج عما شرطه الواقف حيث رتب بينهم وبين أصولهم بثم » اه كلامه على هذه المسألة برمته . ثم أخذ يتكلم على المسألة الثانية وسيأتي لفظه عند الكلام عليها ان شاء الله تعالى . وصورة ما سُئل عنه الوالد رحمه الله ومن خطه نقلت « سئلت في أواخر رجب سنة تسع وثلاثين وتسعمائة على امرأة وقفت دارها على ولدها عمرو وعلى ذريته من بعده ثم على أولاد أولاده أبداً ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى فتوفيت الوقفة وتسلم الوقف ولدها عمرو ثم مات عن ذكر وثلاث بنات ثم توفي من البنات اثنان كل واحدة عن أولاد فهل لأولادهم حصة مع وجود خالهم وخالتهم أم لا ؟ أفتونا مأجورين. فأجبت : الحمد لله رب العالمين لأولاد كل ميتة حصة والدتهم وليس لخالهم ولا لخالتهم في ذلك شيء ولا يمنع من ذلك قوله (الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى) حسبما ذكر ابن رشد في شرح المسألة السادسة من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في مسألة (من حبس على أولاده ثم على أولادهم من بعدهم ان من مات منهم فحصته لولده دون اخوته) وأطال في ذلك وذكر ان غيره من أهل زمانه خالفه في ذلك ثم رد عليه وقال في آخر الرد فقوله خطأ صراح . وذكر ابن عرفة كلامه في ذلك قبل الكلام على تحقيق لفظ المحبس عليه في مسألة الوقف على زيد وعمرو ثم على الفقراء وذكر ابن رشد أيضا المسألة في نوازله ونقلها عنه البرزلي في مسائل الحبس . وهذا هو الذي يؤخذ من قول الشيخ خليل : وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات

لهم . وأفتى بذلك الشيخ ناصر الدين اللقاني وغيره في هذه اللفظة أعني قوله (الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى) وان معناها ان الفروع لا تدخل مع أصولهم ولا يشاركونهم وان الولد يستحق ما كان لابيه معتمدين على ما تقدم لابن رشد . ومن مسألة الشيخ خليل والله أعلم . قال ذلك وكتبه محمد بن محمد الحطاب المالكي غفر الله له ولوالده ولمشائخه ولجميع المسلمين » اهـ كلامه . وله نحو هذا الكلام استطرده في سؤال آخر سئل عنه قريب من هذا المعنى وسيأتي لفظه ان شاء الله تعالى . ولنذكر كلام ابن رشد الذي أشار اليه لما فيه من الفوائد . ونص كلامه الذي أشار اليه في سماع ابن القاسم بعد ان تكلم على مسألة العتبية وهي : من ترك من الورثة أربع بنين وابنة وزوجة وأما وأوصى أن يحبس على الذكران من أولاده ثم على أولادهم من بعدهم حبسا له غلة يكون موقوفا عليهم فلم تجز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم وهم الزوجة والأم والأخت انهم يدخلون مع الموصى لهم في غلة الحبس فيقسمونها بينهم على سبيل الميراث فاذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم بالحبس صار نصيبه لولده وخرج نصيب الأم والأخت والزوجة يريد صار نصيبه كاملا لولده دون أن تاخذ منه الأم والأخت والزوجة شيئا وكذلك الثاني والثالث والرابع . وفيهما معنى ينبغي ان يوقف عليه وهو قوله فيها : فاذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وقد حبس عليهم ثم على أولادهم من بعدهم اذ لا يقتضي قوله (ثم على أولادهم من بعدهم) الا يدخل ولد من مات منهم في الحبس حتى لا يموتوا كلهم لأن قوله (ثم على أولادهم من بعدهم) يحتمل أن يريد به (ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم) وان يريد به (ثم على أعقاب من انقرض منهم الى أن ينقرض جميعهم) لاحتمال اللفظ للوجهين جميعا احتمالا واحدا وصلاحه لهما وكذلك كل ما كان من الألفاظ على صيغة عطف جمع على جمع بحرف ثم يجوز أن يعين عن كل واحد من الوجهين وذلك يتبين من قول الله تعالى ﴿ كيف تكفرون بالله وكنتم امواتا فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم ﴾ لانه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل ﴿ فأحياكم ثم يميتكم ﴾ انه أمات كل واحد منهم بعد ان أحياه قبل ان يحيي بقيتهم . وانه أراد عز وجل بقوله ﴿ ثم يحييكم ﴾ انه لا يحيي منهم أحدا حتى

يحيي جميعهم والصيغة في اللفظين واحدة فلولا ان كل واحدة محتملة للوجهين لما صح ان يريد بالواحدة غير مراده بالاخرى . وهذا أبين من أن يخفى فاذا كان قوله (ثم على أولاده) محتملا للوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده ولا يرجع على اخوته لأن ما هلك عنه الرجل فولده أحق به من اخوته فترجح بذلك أحد الاحتمالين في اللفظ لأن الاظهر من قصد المحبس وارادته أن يكون ذلك بينهم على سبيل الميراث فقال (ثم على أعقابهم) ان لا يدخل الولد مع والده في الحبس حتى يموت ولو أراد أن لا يدخل في الحبس حتى يموت والده وجميع أعمامه المحبس عليهم مع والده لقال (ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم) فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة نصا . وقد وقع لابن الماجشون في الواقعة ما ظاهره خلاف هذا وهو محتمل للتأويل وقد ذهب بعض فقهاء زماننا الى ان الولد لا يدخل في الحبس بهذا اللفظ حتى يموت والده وجميع أعمامه . وقال ان لفظة (ثم) تقتضي التعقيب في اللسان العربي دون خلاف فلا ينبغي ان يختلف اذا قال (ثم على أولادهم) في انهم لا يدخل أحد من الأولاد في الحبس الا بعد انقراض جميع الآباء وتعلق بظاهر قول ابن الماجشون في الواضحة ولا تعلق له فيه لاحتماله التاويل فقوله خطأ صراح بما بيناه اهـ . ونص نوازله . وكتب اليه بعض فقهاء جيان يسأله عن مسألة حبس له فيها جواب قديم وان بعض الناس اعترض ذلك الجواب . ونص ذلك : بعد بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم سيدي المعظم وشيخي المقدم عسى ان تتأمل المسألة : رجل حبس حبسا ملكا على ولده فقال فيه (على ولده وعلى كل ولد يحدث له من بعده ثم على أعقابهم من بعدهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا) فولد بعد ذلك أولادا ثم توفي المحبس فاستغل أولاده الحبس الى أن توفي واحد من أعيان الولد وخلف أولادا فأرادوا الدخول مع أعمامهم في الحبس هل لهم ذلك . فأجبت : وفقك الله ان لولد الولد الدخول مع أعمامهم لأن المحبس انما منع الولد مع أبيه لا مع غيره وأما قوله (ثم على أعقابهم) انما هو عطف آحاد على آحاد لا عطف جملة على جملة . واحتججت بالآية وهو قوله عز وجل ﴿ فأحياكم ثم يميتكم ﴾ ولو قال (ثم على أعقابهم

من بعد انقراض جميعهم) لم يدخلوا مع الأعمام الى سائر ما ذكرته وضعف المخالف الاحتجاج بالآية لفروق ذكرها . واحتج فقال : ولو صح الجمع بينهما لقيل ان المحبس لم يفهم ذلك ولا قصده وانما حبس على الأعيان ثم على من سواهم من بعدهم فما بقي واحد من الأعيان لم يصح فيه لغيره حق بل هو لهم بنص قول المحبس (فاذا انقرضوا صح لغيرهم) الى كلام يطول ذكره فتأمله رضي الله عنك وراجعني عليه متطولا فأجاب على ذلك بهذا الجواب . ونصه :

« بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما : تصفحت سيدي أعزك الله بطاعته ، وتولاك بكرامته ، السؤال ووقفت على جوابي المتقدم فيه وهو صحيح وبه أقول واياه أعتمد وما استدللت به عليه من كتاب الله عز وجل وعرف الناس كافة عند من فهم موضع الاستدلال وأنصف ولم يعاند وانا أزيد ذلك بيانا لما ذكرته من مخالفة من خالف فيه ، واعتراض من اعترض عليه ، أما هو لقصور فهم، وأما لمعاندة حق، ونصرة قول فرط منه انف عن الرجوع عنه، الى ما هو أحسن منه ، وما اهتدى، ولا حصلت له من الله بشرى ، من ذهب الى هذا النحو والمعنى ، قال الله عز وجل * فبشر عباي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولوا الألباب * والأصل في هذا ان المحبس انما حبس ماله الذي خوله له الله اياه وأجاز له التصرف فيه وندبه الى التقرب به اليه مما شاء من وجوه القرب وان كان غيرها أفضل فوجب أن يتبع قوله في وجوه تحبيسه (فما كان من نص جلي لو كان حيا) الى آخر كلامه المتقدم الذي نقله عنه الوالد في أول مسألة تكلمنا عليها ثم قال : فاذا تمهد هذا الاصل ولم يصح فيه الخلاف صح الجواب في المسألة المذكورة لبنائها عليه ، وردها اليه ، وذلك ان المحبس لما حبس على بنيه وقال في تحبيسه (ثم على أعقاب من انقرض منهم) احتمل ان يريد بذلك (ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم) وان يريد به (ثم على أعقاب من انقرض منهم الى أن ينقرض جميعهم) لاحتمال اللفظ للوجهين جميعا احتمالا واحدا أو صلاحه لهما وكذلك كل ما كان من الألفاظ على صيغة عطف جمع على جمع بحرف، ثم يجوز أن يعتبر فيه عن كل واحد من الوجهين

ألا ترى انك تقول (ولد لفلان عشرة من الأولاد ثم ماتوا بعد ان ولدوا) فتكون صادقا في قولك، وان كان كلما ولد واحد منهم مات قبل أن يولد الآخر. وتقول (اشترى فلان عشرة دور فبناها ثم باعها) فتكون صادقا في قولك، وان كان كلما اشترى دارا فبناها ثم باعها قبل أن يشتري الاخرى . وكفى من الدليل على هذا قوله عز وجل * كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتا فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم * الآية . ثم ذكر كلامه المتقدم في شرح العتبية سواء بسواء الى قوله « وهذا أبين من أن يخفى » ثم قال : « ومما يدل على ان قول المحبس (ثم على أعقابهم من بعدهم) يحتمل أن يريد به انه لا يدخل ولد واحد منهم في الحبس الا بعد موت أبيه دليلا ظاهرا انه لو كان حيا فقال (هذا الذي أردت) لوجب أن يصدق في ذلك فلا خلاف فلما احتمل ان تكون هذه ارادته وكان الأصل (ان ولد الرجل أحق بمال أبيه بعد موته من أخيه) وجب أن لا يعدل بحظ من مات من بني المحبس على ولده الى اخوته الا بنص جلي، ولا نص في ذلك كما بيناه لاسيما وان الذي يغلب على الظن ان المحبس الى هذا قصد . وانما أراد أن يجعل هذا الحبس لبنيه على سبيل الميراث فلم يقل (وعلى أعقابهم) لئلا يدخل معه في حياته . فقال : ولم يرد أن لا يدخل حتى ينقرض أعمامه لأن هذا خلاف ما يعلم من فطرة الناس وما جبلوا عليه في اشفاقهم من أن ينفرد بعض أولاده بميراثهم دون ولد من مات منهم في حياته فلا ينبغي أن يصرف حظ الميت من بني المحبس الى اخوته دون بنيه الا بنص جلي ولا نص في ذلك لاحتمال رجوع قوله (ثم على أعقابهم من بعدهم) على من مات منهم لا عاما في جميعهم . والمسألة أبين من أن تحتاج الى استدلال على صحتها. وتفرقة المخالف بين الصيغتين وادعاؤه في قول المحبس (على أعقابهم من بعدهم) نص على انه لا دخول لأحد من ولد ولده حتى ينقرض جميع ولده تختلف في تمييز معاني الألفاظ ومقتضى الخطاب . وقد قال عز وجل * يوصيكم الله في أولادكم * فلم يقل أحد ان ذلك نص في جميع أولاد المسلمين اذ ليس بنص وانما هو عموم محتمل للتخصيص وقد خص منه الكفار والعبيد فعلم انهم غير مرادين بالآية . وقال تعالى : * خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها * فقال جماعة من أهل العلم انه لا زكاة في

أموال المجانين والصبيان. وذهب مالك الى انه ـ لا زكاة في أموال العبيد ـ فلو كان نصا في جميع أموال المسلمين لما وسع الخلاف فيه . وهذا أكثر من أن يحصى، وأبين من أن يخفى، فكذلك قول المحبس (ثم على أعقابهم من بعدهم) ليس بنص على أعقاب جميع والدهم من بعدهم . ويحتمل أن يكون أراد به (ثم على أعقاب من مات منهم من بعده) وهو الأظهر من ارادة المحبس على ما بيناه . فالقول بأن ذلك نص ليس بقول . ولو قال انه الأظهر من مجرد اللفظ وسلمنا ذلك له لما لزم اتباع لمجرد ظاهر اللفظ اذا خالفه المعنى لأنا انما تتعبد بمعاني الألفاظ لا بمجردها. ولو اتبعنا مجردها دون معانيها لعاد الايمان كفرا، والدين لعبا، لأن الله عز وجل يقول * فاعبدوا ما شئتم من دونه * لأنه لفظ ظاهره الأمر والمراد به الوعيد والنهي . وقال لابليس * واجلب عليهم بخيلك ورجلك وشاركهم في الأموال والأولاد وعدهم * وليس مأمورا بذلك وإنما هو منهي عنه . وهذه من حجتنا على أهل العراق في اعتبارهم بمجرد الألفاظ في الايمان دون معانيها . وبالله التوفيق لا شريك له » اه . واقتصر ابن عرفة على نقل كلام ابن رشد الذي في البيان . واقتصر البرزلي على نقل كلامه الذي في نوازله . وقال بعده « قلت : فحاصل كلامه ان لفظ المحبس محتمل فاذا تعذر ترجيح أحد الاحتمالين بتفسير الواقف فرجحه ابن رشد بعادة الناس واستصحاب الحال السابقة . ورجحه خصمه بأنه أظهر الاحتمالين في اللفظ . وتقدم الخلاف في الايمان اذا تعارض فيها اللغة والعرف والشرع . هل تحمل على العرف أو اللغة أو الشرع فانظره » اه. وما أشار اليه البرزلي في الايمان وهو قوله أول كتاب الايمان لما تكلم على ان المراد في الايمان النية « ابن رشد : ان لم تكن نية ففي حمل يمينه على بساطها ثم على ما عرف من قصد الناس بايمانهم ثم على ظاهر لفظها أو تحمل على ظاهر اللفظ ثم البساط ثم العرف أو تحمل على البساط ثم ظاهر اللفظ والمشهور الأول » اه . وقال في موضع آخر في جواب سئل عنه ابن رشد وقال في أثنائه « والذي أراه وأتقلده وأقول به حمل اليمين على البساط والمعنى دون اللفظ اللغوي وهو أصل مالك . وأهل العراق يعتبرون اللفظ دون المعنى والبساط والنية وهو خطأ في الفتوى لأن الأحكام منوطة بمعاني الألفاظ دون ظواهرها لأنه يقود الى

الكفر والى اللعب في الدين » الى آخر ما تقدم عن ابن رشد في نوازله مع زيادة استدلال بآيات أخر والله أعلم ﴿ تنبيهات ﴾ ـ (الاول) بعض الفقهاء الذي خالف ابن رشد في فتياه هو ابن الحاج صاحب النوازل . وتحصل لنا من الكلام المتقدم ذكره ان المسألة ليس فيها نص للمتقدمين . واختلف فيها فتيا المتأخرين : فتيا ابن رشد وفتيا ابن الحاج . والراجح منهما فتيا ابن رشد لأن لفظ الواقف لما كان قابلا للاحتمالين وتعذر ترجيح أحدهما بتفسير الواقف اعتمد ابن رشد في ترجيح أحدهما بعادة الناس وهي العرف وباستصحاب الحالة السابقة . واعتمد مخالفه على ظاهر اللفظ وأفهم مجرى كلام البرزلي ان سبب اختلافهما في ذلك الخلاف الجاري هناك في الايمان اذا تعارض فيها اللغة والعرف والشرع ما المفهوم منها والخلاف الجاري هناك يجري هنا . والراجح من الأقوال في الايمان هو الراجح هنا . وقد علم ان المشهور من المذهب في الايمان تقديم العرف وهو الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه وهو اعتماد ابن رشد في هذه المسألة فلزم من ذلك ان ما أفتى به هو المشهور ويؤيده نقل ابن عرفة لكلامه دون نقل كلام من خالفه وتسليمه لأبحاثه والرد على من خالفه فانه بعد ان تكلم على مسألة من حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء وقال قلت : ففي نقل حظ معين من طبقته بموته لمن بقي فيها أو لمن بعدها القولان ـ فالأول ـ أفتى به ابن الحاج و ـ الثاني ـ أفتى به ابن رشد والف كل منهما على صاحبه.قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم » وساق كلامه المتقدم ذكره الى آخره ولم يتعقبه بشيء ويقوي ترجيحه اعتماد من تقدم ذكرهم في الفتوى على ما أفتى به »والله أعلم.(الثاني) أنظر هل محل الخلاف بين ابن رشد وابن الحاج انما هو حيث يكون بعد الأعقاب المعطوفة (بثم) ما يشعر بانقراض الجميع كما اذا قال : (ثم أعقابهم من بعدهم أو من بعد انقراضهم) كمسألة ابن رشد . وأما اذا لم يكن هناك ما يشعر بذلك وانما هو مجرد عطف جمع على جمع فلا يختلفان في ذلك كما اذا قال (ثم على أعقابهم) ولم يقل (من بعدهم) أو (من بعد انقراضهم) كمسألة الشيخ ناصر الدين والوالد أو ان الخلاف بينهما يجري في العبارتين . أما ابن رشد فظاهر كلامه ان الاحتمالين انما يجريان في اللفظ الأول

فقط وهو أن يكون معقباً بقوله (من بعدهم) لأن أكثر بحثه انما هو في لفظة (من بعدهم) وأما لو لم يكن معقباً بقوله (من بعدهم) بل كان (ثم على أعقابهم) فقط من غير لفظة (من بعدهم) فلا يدخله الاحتمال الثاني وهو كون الأولاد لا يدخلون الا بعد انقراض آبائهم . وأما ابن الحاج فان ما تمسك به من كلام ابن الماجشون الآتي عنه في التنبيه الذي بعد هذا فلا فرق عنده في عدم دخولهم الا بعد انقراض جميع ءابائهم بين العبارتين لأن عبارة ابن الماجشون الآتية التي تمسك بها ابن الحاج انما هي (ثم على أعقابهم) فقط فتأمله والله أعلم . (الثالث) لم يتعرض ابن رشد لذكر كلام ابن الماجشون الذي استدل به من خالفه وكذلك ابن عرفة والبرزلي لم يتعرضا لذكر كلامه وأظنه ـ والله أعلم ـ تمسك بقوله في الواضحة . قال ابن الماجشون « واذا حبس الرجل الصدقة ذات الثمر والغلة على ولد فلان ثم على أعقابهم وفلان الذي جعل الحبس على ولده باق فان الغلة انما تقسم على ولده من كان منهم حيا أو مولوداً يوم تقسم وليس يوم تؤبر لأن الذي منه المزيد باق يتسل والحبس رمى معلومهم ومجهولهم فاذا مات فلان ذلك كانت القسمة بين ولده على من كان منهم حيا أو موجوداً يوم تؤبر النخل لأن الذي منه كان المزيد في الولد قد مات فاستوت حالهم فاذا انقرض الولد وصارت الصدقة الى أعقابهم كما شرط لأنه قال (ثم على أعقابهم) فانما أدخلهم من بعدهم فالقسمة بينهم على من كان منهم حيا أو مولوداً يوم تقسم الثمر لأنهم يتو الدون ويزيدون وينقصون وكلهم شريكون فيها لأنهم عقب كلهم » اهـ. فالشاهد في قوله « فاذا انقرض الولد وصارت الصدقة الى أعقابهم كما شرط لانه قال ثم على اعقابهم » فانما أدخلهم من بعدهم . وما تمسك به مخالف ابن رشد من هذه العبارة ليس بالقوي لجريان الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن رشد فيها أيضاً فيمكن حمل كلامه هذا على ما قاله ابن رشد « من أن المراد به ان الابناء لا يدخلون مع آبائهم مع وجودهم وانما يدخلون مع انقراضهم فمن انقرض أبوه دخل فيما كان له وليس فيه ما يشعر بالتصريح بأن جميع الأولاد لا يدخلون الا بعد انقراض جميع ءابائهم » . ونقل المسألة عنه صاحب النوادر باختصار ونصه : « قال ابن حبيب قال ابن الماجشون (ومن حبس على ولد فلان ثم على أعقابهم) فان الغلة تقسم على من كان .

حيا أو مولوداً يوم قسمة الثمرة وليس يوم تؤبر لأن فلاناً الذي شرط والده باق يمكن منه النسل وقد شرط ولده معلومهم ومجهولهم . وأما لو مات صار القسم على من حصل من ولده يوم الابار وهو لم يدخل العقب معهم حتى ينقرضوا لقوله (ثم) اه » فقوله : وهو لم يدخل العقب حتى ينقرضوا لقوله ثم ليس فيه تصريح بانقراض جميعهم بل محتمل للوجهين جميعا أيضاً كما تقدم . والمراد بالولد في المسألة المذكورة في قوله : « على ولد فلان ثم على أعقابهم » جنس الولد لأن الموقوف عليه ليس هو ولد واحد لفلان لقوله « ثم على أعقابهم » وقوله أيضاً « وفلان الذي جعل الحبس على ولده باق ينسل » وقوله « معلومهم ومجهولهم » وهو ظاهر والله أعلم . (الرابع) علم من كلام ابن رشد إن الواقف اذا قال (ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم) أنه لا يدخل أحد من أولاد الأولاد في الوقف بعد موت والده وانما يدخلون بعد انقراض الجميع كما صرح بذلك غير ما مرة في أثناء الكلام والله أعلم . (الخامس) صريح كلام الشيخ ناصر الدين والوالد ان لفظة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى لا تقوم مقام قول الواقف من بعد انقراض جميعهم بل هو بمنزلة قوله ثم على أعقابهم من بعدهم أو من بعد انقراضهم ورأيت لسيدي الشيخ العلامة شهاب الدين أحمد بن موسى بن عبد الغفار المالكي شيخ الوالد رحمهما الله رحمة واسعة مكاتبة بخطه أرسل بها الى الوالد تتضمن كلاماً على الجواب الذي تقدم له في هذه المسألة وعلى غيره . نص كلامه المتعلق بهذه المسألة « وأما المسألة الثالثة فالذي ذكر فيها متجه غير أني أجد في نفسي ان بين تصريح الواقف بتحجب الطبقة السفلى وبين مسألة ابن رشد الذي لا يستفاد منها ذلك إلا من لفظ (ثم) فرقاً وان الأول أقوى من الثاني فقد لا يلزم من انتقال النصيب للولد في الثاني انتقاله في الأول، وقد يقال مثل هذا في كلام المختصر أيضاً » انتهى. أي في مسألة (من مات من زيد او عمرو أن يكون نصيبه للفقراء) الذي استدل بها الوالد والشيخ ناصر الدين من أن استفادة انتقال نصيب من مات منهم للفقراء انما هو من لفظ (ثم) فظاهر كلامه ان لفظة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى في قول الواقف ثم على أعقابهم والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى أدل في منع دخول من مات فيما يخص والدهم الا بعد موت

الجميع من لفظة ثم على أعقابهم من بعدهم لأنها أقوى في التصريح في عدم دخولهم من لفظة ثم لمن يتمسك بها في عدم دخولهم وهو بحث ظاهر الا انه لم يجزم به الشيخ رحمه الله بل الذي جزم به ما قاله الجماعة وسيأتي كلامه في سؤال بعد هذا بذلك والله أعلم.

(السادس) يقع في عبارة بعضهم ثم على أولادهم من بعدهم أو بغير لفظة من بعدهم ثم يقولون (الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى) على ان من مات منهم رجع نصيبه لولده أو ولد ولده وان سفل فقوله « على من مات منهم الخ » يزول به البحث المتقدم في لفظة من بعدهم وفي لفظة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى لأن ذلك صريح في ان المراد بذلك انما هو حجب كل أصل فرعه فقط لا فرع غيره ، وهذا ظاهر لا اشكال فيه والله أعلم. (السابع) ما ذكره ابن رشد من ان ثم تمنع من دخول الابناء مع آبائهم وانما يدخلون لو قال وعلى أعقابهم هو مقتضى العربيـة لأن ثم تقتضي الترتيب والواو تقتضي الجمع ، ونص على ذلك في الواو في المدونة ونصه « في الأم قال مالك : ومن قال (حبس على ولدي وولد ولدي) فان ولد الولد يدخلون مع آبائهم وبدأ بالولد وكان لولد الولد الفضل ان كان فضل » اه . ونص على ذلك فيهما في المجموعة « ونصها على ما في النوادر في كتاب الحبس في ترجمة من حبس على ولده . قال عبد الملك فيمن تصدق على ولده ثم على أعقابهم فهو كقوله فاذا انقرضوا فعلى أعقابهم ولو قال : على أعقابهم دخل العقب مع الأعلى » اه . زاد الباجي في المنتقى بعد نقله لهذا الكلام وجه ذلك : ان ثم في العطف للترتيب فيقتضي ذلك ان يبدأ الأولون ولا يكون لمن بعدهم شيء الا بعد انقراضهم ، وأما الواو فهي للجمع فاقتضت التشريك اه . وقال في الوثائق المجموعة لابن فتوح في وثيقة تحبيس لمحمد بن أحمد وهي أول وثيقة من كتاب الحبس « فان أدخل الأعقاب في حياة الآباء في الحبس قلت : وعلى أعقابهم وأعقاب آبائهم ما تناسلوا . وان لم يرد ادخال الأعقاب مع الآباء قلت : ثم على أعقابهم من بعدهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا . وقوله (وعلى أعقابهم) بالواو موجبة للشركة بين الآباء والأبناء . واذا قلت (ثم) لم يشترك الآخر مع الأول . فان قلت (بعدهم) بينت وقربت » اه . وظاهر كلامه ان حكم ثم منسحب على العقب المعطوف بالواو



بعدها . وسيأتي في اللفظ الخامس حكم ذلك والله أعلم ، ومثله في المتيطية حرف بحرف.
(الثامن) يحتمل أن يكون كلام عبد الملك ابن الماجشون الذي تمسك به ابن الحاج في مخالفة ابن رشد هو هذا الكلام الذي نقله عنه صاحب النوادر فان قوله (ثم على أعقابهم) هو كقوله (فاذا انقرضوا فعلى أعقابهم) يحتمل أن يريد (فاذا انقرض جميعهم فعلى أعقابهم) ويحتمل أن يريد (فاذا انقرض أصل كل واحد من العقب فعلى عقبه) .
وكذلك قول الباجي « ولا يكون لمن بعدهم الخ » يريد به أنه لا يكون لكل فرع ما كان لأصله الا بعد انقراضه كما قاله ابن رشد. ونص غير واحد من أهل المذهب على ان عطف العقب أو الأولاد بالواو يقتضي التشريك بثم والعطف يقتضي الترتيب كابن سهل في مسائل الحبس وابن رشد وغيرهما والله أعلم . (التاسع) صريح كلام عبد الملك هذا انه لا فرق بين أن يقول (وقف على ولدي زيد ثم على أولاده بكر وعمرو وخالد ثم على أولادهم) أو يقول بدل قوله (ثم على أعقابهم فاذا انقرضوا فعلى أولادهم) انه اذا مات أحد من بكر وعمرو وخالد وله ولد يدخل أولاده فيما يخصه دون عمومته عند ابن رشد ومن وافقه والله أعلم . (العاشر) تضمن هذا اللفظ وما فيه من التنبيهات عدة الفاظ يكثر استعمالها وتعم الحاجة اليها فينبغي التنبه لها والاحاطة بمعانيها واحكامها والله أعلم .

* اللفظ الخامس * ما اذا قال (وقف على ولدي زيد ثم على أولاده بكر وعمرو وخالد ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم) بالعطف بالواو في أعقاب الأعقاب ، فهل أعقاب الأعقاب يدخلون مع آبائهم لعطفهم عليهم بالواو المقتضية للجمع ؟ أو انما يدخل كل واحد بعد موت أبيه وحكم (ثم) المقتضية للترتيب منسحب عليهم ؟ اختلف في ذلك فتوى ابن رشد وابن الحاج واصبغ وابن القاسم من الموثقين . فأفتى ابن رشد وابن الحاج بدخول أعقاب الأعقاب مع آبائهم من أجل تشريك الواقف بينهم (بالواو) . وأفتى اصبغ وابن القاسم بعدم دخولهم وانهم على الترتيب من أجل (ثم) المتقدمة ، نص على هذه المسألة ابن عرفة والبرزلي ، ومقتضى كلام ابن فتوح المتقدم مثل ما أفتى به اصبغ . ونصه : « مسألة عن تحبيس تضمن (حبس فلان بن فلان على ابنه فلان ثم على عقبه من بعده وعقب عقبه) فمات المحبس عليه هل يدخل حفدة المحبس عليه مع آبائهم

من أجل تشريك الواقف بينهم بالواو أو يكونوا على الترتيب من أجل لفظة ثم المتقدمة ؟ فأجاب الفقيه المشاور الامام أبو القاسم اصبغ بن محمد انهم على الترتيب من أجل ثم المتقدمة ، وقال انه استغنى عن اعادتها لأنها حبس أو نحو هذا . وقال الفقيهان القاضيان الامامان أبو الوليد بن رشد وأبو عبد الله ابن الحاج رضي الله عنهما يدخلون معهم من أجل الواو انتهى » . وما ذكر عن ابن رشد هو في نوازله ونصه « فيمن قال ملكي هذا حبس على ابني فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين فأراد بنو البنين أن يدخلوا مع من فوقهم ، بين لي ذلك هل يكون الترتيب في الدرجة التي ذكر فيها ثم على أعقابهم لا غير أم يكون فيها وفيما بعدها ؟ فأجاب : لبني البنين الدخول في الحبس مع من فوقهم من بني الابنين. هذا نص قول مالك في المدونة ولا اختلاف أحفظه في انهم يدخلون معهم لأنه قد شرك بينهم (بالواو) التي موضوعها ادخال الثاني فيما دخل فيه الأول. ولا يدخل أحد من بني الابنين المسميين مع أبيه في الحبس ما دام حيا لقوله (ثم على أعقابهما) ولو قال (وعلى أعقابهما) لدخل معه » اه . وسيأتي هذا السؤال مع جواب عليه بمعنى آخر في التنبيه من المسألة الخامسة من الفاظ التعقيب .

ووقع له مثل هذا الجواب في نوازله على جلة اسئلة حكم فيها بدخول الأولاد وأولاد الأولاد مع من فوقهم من الطبقات لكون العطف في العقب بالواو الا أنه لم يصرح فيها بما صرح في هذا الجواب . ونص بعضها : « جوابك في رجل حبس على أم ولده سرية ثم من بعدها على أحمد والحسين ابني عمه سواء بينهما ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ومن انقرض منهما عن غير عقب رجع نصيبه الى أخيه وشرط في حبسه أن يكون (للذكر مثل حظ الانثيين) فتوفي أحمد في حياة سرية عن غير عقب ثم توفي الحسين عن بنين ذكراناً واناثاً ، ثم توفي بعض ولد الحسين عن ابن ذكر ثم توفيت بعد ذلك سرية المذكورة في حياة بعض بني الحسين وأحفاد بني من أدرك موت سرية وابن ولده الذي لم يدرك موتها ثم مات بعض ولد الحسين عن بنين ذكراناً واناثاً هل يدخل في الحبس الأبناء مع الآباء وبنوا الأخ مع الاعمام

أم لا ؟ وان دخلوا كيف يقتسمونه ؟ وهل تنتقض القسمة بموت أن مات أحد منهم ؟ وهل يدخل فيه بنو بنات المحبس وبنو بناته أم لا ؟ فالجواب : أن يدخل فيه الأبناء مع الآباء وبنو الأخ مع الآباء اذا كان المحبس على نص ما ذكرت ويقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويدخل فيه بنو بنات الحسين لقولهما (ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما) لأن بنت الحسين من عقبه فولدها من عقب عقبه ولا يدخل فيه بنو بنات بنيه انما هم عقب عقب عقبه لا عقب عقبه وهو انما حبس على عقب الحسين وعلى عقب عقبه ولا يدخل في حبسه الا من يرجع نسبه الى الحسين والى ولد الحسين ذكراً كان ولده أو أنثى ، وان كان الحبس مما يقتسم فاقتسموه بينهم للسكنى ان كان مما يسكن ، وللازدراع اذ كان مما يزرع وقسمة منفعة انتقضت القسمة بموت من مات وبولادة من ولد » وقيل : ان كان نصيب من مات ينقسم على من بقي دون ضرر فلا تنتقض القسمة ويقسم بينهم .

* اللفظ السادس * ما سئل عنه الوالد رحمه الله محمد بن محمد الحطاب[1] ونصه : ومن خطه نقلت « ما قولكم رضي الله عنكم في شخص أوقف وقفه الفلاني (على من يولد من ظهره من الأولاد ذكراً كان أو أنثى وعلى أولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده ابداً ما تناسلوا وتعاقبوا بطناً بعد بطن وعقباً بعد عقب) يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء عدى أولاد البنات من بنيه وبني بنيه ومن سفل منهم فليس لهم دخول في ذلك وقفاً صحيحاً على من سيولد له من ظهره وعلى من ذكر بعدهم يدخل في ذلك الأبناء مع الاباء فهل قوله (بطناً بعد بطن) يمنع الطبقة السفلى من الدخول مع الطبقة العليا أو لا ؟ فان قلتم يمنع فما معنى قوله (يدخل الأبناء مع الآباء ؟) وان قلتم لا يمنع فهل يقيد دخول الابناء بوجود الاباء بحيث ان من مات أبوه لا يدخل لأن دخوله كان مقيداً بوجود أبيه ؟ أفتونا مأجورين » . فأجاب : « الحمد لله وحده ـ لا أعلم هذه المسألة بخصوصها منصوصة أعني : اذا قال الواقف (بطناً بعد بطن) ثم قال (ويدخل

(١) ذكر هذه المسألة في شرحه على المختصر الخليلي صفحة ٣١ من الجزء السادس من النسخة المطبوعة . مصححه

الأبناء مع الآباء) ولكن الذي يظهر ان ذلك لا يمنع من دخول الابناء مع الآباء وكلام الواقف يدل على دخولهم مع آبائهم في موضعين ـ الاول منهما ـ انه عطف الابناء على الآباء (بالواو) وهي مقتضية لدخولهم معهم كما صرح بذلك علماؤنا . ـ والثاني وهو أقواهما ـ تصريحه بدخولهم مع الآباء مرتين . وأما قوله (بطناً بعد بطن وعقباً بعد عقب) فالظاهر أنه انما أراد به التنصيص على تأبيد استمرار الوقف وتأبيده على الوجه الذي ذكره في جميع البطون والاعقاب . واذاظهر دخولهم في الوقف مع آبائهم فدخول من مات أبوه في الوقف بعد موت أبيه أحرى وأولى ، ولا يمنع من ذلك قول الواقف (يدخل في ذلك الأبناء مع الاباء) لأن ذلك من باب مفهوم الموافقة الذي يكون فيه المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق وهو المسمى ـ بفحوى الخطاب ـ لأن من المعلوم ان الناس يقصدون أن يكون ما كان لكل واحد من أولادهم لأولاده بعد موته ، فاذا صرح الواقف بدخولهم مع أبيهم في حياته فدخولهم بعد موته أولى وأحرى . وأيضا فقد صرح علماؤنا (فيما اذا أوقف على أولاده ثم على أولاد أولادهم) بأن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم للعطف (بثم) قالوا : فاذا مات ولد من أولاده وله أولاد فان أولاده يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم ، ولا يقال ان أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف الا بعد انقراض جميع الأولاد . هذا هو الصحيح المعمول به . وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم بمصر وغيرهم بأن قول الواقف (الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى) انما يمنع من دخول الولد مع أبيه لا من دخوله مع أعمامه ومن في طبقة أبيه ، فصرح الواقف بدخول الأولاد مع آبائهم ، فلا يشك في دخولهم بعد موته ـ والله أعلم ـ قال ذلك وكتبه محمد بن محمد الحطاب المالكي غفر الله له ولوالديه ولمشائخه ولجميع المسلمين » اه كلامه . وهذا كلامه الموعود به أولا في مسألة العطف (بثم) والله أعلم .

* اللفظ السابع * ما سئل عنه شيخنا وشيخ مشائخنا الشيخ العلامة شهاب الدين أحمد بن موسى بن عبد الغفار المالكي المتقدم أولا ومن خطه نقلت في المكاتبة التي تقدم ذكرها التي أرسل بها الى الوالد رحمة الله عليه وذلك في سنة سبع وتسعمائة ونص كلامه :

« وقعت لنا مسألة في المدينة الشريفة وهي : ان شخصاً وقف على أولاده وأولادهم وشرط ان الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم قال على ان من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه لولده ، فان لم يكن له ولد فنصيبه لمن هو في طبقته من أهل الوقف فمات شخص من طبقته عن غير ولد وثم شخص في طبقته الا أن أبا هذا الشخص موجود وهو محجوب به ليس له في الوقف استحقاق ، فهل يكون نصيب هذا الميت لهذا المحجوب بأبيه عملا بقول الواقف (لمن هو في طبقته من أهل الوقف) لأنه من أهل الطبقة ومن أهل الوقف في الجملة لأنه من أولاد الواقف ولا يعارضه قول الواقف (تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى) لأن معناه ان كل واحد من الطبقة يحجب فروعه لا فروع غيره ؟ أو لا يستحق شيئا لأنه ليس من أهل الوقف الآن لا بالقوة ولا بالفعل ؟ والظاهر من قول الواقف (من أهل الوقف) انما هو من كان مستحقا بالفعل . الاحتمال الاول هو الذي ظهر لي ولم أجزم في المسألة بشيء . فاكتب لي ما عندك فيها نقلا أو بحثاً » . ﴿ تنبيهات ﴾ — الاول — ظاهر كلام الشيخ رحمه الله على الاحتمال الاول الذي ظهر له من أن نصيب الميت يكون لمن في طبقته من أولاد الطبقة العليا المحجوبين بآبائهم دون آبائهم انه لو كان في طبقة الميت من الأولاد الغير المحجوبين بآبائهم لاستحقوا نصيبه بلا اشكال لأنهم في طبقته وهم أهل الوقف واختصوا به دون أهل الطبقة العليا وهو خلاف ما نقله في النوادر عن ابن المواز ونصه : « قال في كتاب ابن المواز فيمن أوقف على أربعة نفر من أولاده وشرط ان من مات منهم ولم يترك ولداً فنصيبه على اخوته فمات اثنان منهم عن أولاد ومات ثالث عن غير ولد فان نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالاجتهاد ويؤثر فيه الاحوج فالاحوج ولا يجري فيه قسم » اهـ . فصريح كلامه ان الواقف اذا قال (ومن مات منهم عن غير ولد رجع نصيبه لمن في طبقته) انه لا يختص به من في طبقته بل يشترك في نصيبه أهل طبقته وغيرهم لأن قول ابن المواز « ومن مات منهم ولم يترك ولداً فنصيبه على اخوته » هو معنى (فنصيبه لمن في طبقته). اذ اخوته هم أهل طبقته بل قوله في طبقته كما تقدم في كلام القرافي لكن ما هو ظاهر

كلام الشيخ ابن عبد الغفار هو الذي صرح به القرافي في كلامه المتقدم في الفرع المتقدم حيث قال : واذا قيل فمن مات منهم فنصيبه لاهل طبقته . وكان قد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف فبقي الضمير دائراً بين طبقة الواقف والموقوف عليه فينبغي أن يعين المقصود في الكتابة وكذلك قوله أيضاً : واذا نص على طبقة الموقوف عليه وفيهم الأخ وابن العم فكلا الجهتين طبقة واحدة . فينبغي ان يبين ذلك فيقول لمن في طبقته من اخوته أو يقول الاقرب فالاقرب فيتعين الاخ فظاهر كلامه بل صريحه أنه اذا عين مرجع النصيب لاهل طبقته تعين مصرفه لاهل تلك الطبقة ولا يشاركه غيرهم وهو الذي يفهم من مسألة مالك فى العتبية وكلام ابن رشد عليها . والمسألة ذكرها في العتبية في آخر رسم البذر من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ونصها « مسألة سئل عن رجل حبس داراً له على أربعة نفر من ولده وشرط في حبسه ان من مات منهم عن ولده فولده على نصابه من الحبس فمات اثنان منهم وتركا أولاداً ثم مات أحد الباقين ولا ولد له فلمن ترى نصيبه ؟ قال أرى أن يرجع حبساً على ولد أخويه الميتين وأخيه الباقي ويخص بذلك أهل الحاجة منهم دون الاغنياء ولا يكون فيها قسمة وأرى أن يؤثر أهل الحاجة منهم من ولد بني الأخ والأخ . قال ابن رشد وهذا كما قال لأنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس بذلك معقباً على غير معينين وكان الحكم فيمن مات منهم ولا ولد له أن يرجع حظه على جميع من في الحبس من أهل الحاجة ولا يقسم عليهم بالسواء وهذا الذي أراد بقوله ولا يكون فيها قسمة . وقيل يقسم بالسواء بين الغني والفقير ، وقيل يقدم الأقرب على الأبعد » اه فقول ابن رشد لأنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده كان يرجع الحبس على محصور غير معين وهو كونه على أولاده فاذا مات أحدهم وله أولاد كان نصيبه لأولاده كما فعل ذلك مع أخويه قبله ومن مات منهم عن غير ولد صار نصيبه لجميع أهل الحبس لأنه معقب على غير معينين محصورين والواقف لم يبين مصرفاً فنصيب من مات منهم عن غير ولد لمن يكون فكان الحكم فيه كما قال ابن رشد « من أن من مات منهم ولا ولد له أن يرجع حظه على جميع من في الحبس » ولا يعني ابن رشد بقوله :

« أنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس بذلك معقباً على غير معينين » وان قول الواقف : ان من مات منهم من ولده فولده على نصابه من الحبس . ان هذا اللفظ يقتضي أن يكون الوقف المذكور معقباً على غير معينين مطلقاً لأنه لو كان كذلك لما اختص أحد من أولاد الميتين الأولين بما كان لأبيه لأن الوقف المعقب على غير معينين مطلقاً لا يختص به أحد كما قال : وكان الحكم فيمن مات . الى آخر كلامه ـ اذا علمت ذلك فمفهوم كلامه بل صريحه انه اذا كان مرجع الحبس على معينين غير محصورين ووجد منهم أحد يختصون بنصيبه كأولاد الآخرين الأولين ومن ذلك مسألة الموازية لما قال الواقف فيها (ومن مات منهم ولم يترك ولداً فنصيبه على اخوته) فمن يرجع اليه الحبس معينون محصورون وهم بقية الاخوة الأربعة . فينبغي أن يختصوا به دون غيرهم وقصارى الأمر أن تقول فيهم أنهم محصورون غير معينين كالتي قبلها فاذا مات أحدهم ووجد البعض كانوا أحق به من غيرهم كأولاد من مات منهم وهذا الذي عليه الفتيا والله أعلم . (الثاني) مسألة العتبية التي تكلم عليها ابن رشد نقلها في النوادر عن العتبية وعن المجموعة أيضاً لأنه نقل كلام ابن المواز المتقدم ذكره اثرها ونص كلامه « ومن العتبية والمجموعة ابن القاسم عن مالك ومن حبس داراً على أربعة نفر من ولده وشرط أن من مات من ولده فولده على نصابه من الحبس فمات اثنان منهم وتركا أولاداً ولا ولد للآخرين ثم مات أحد الباقين ولا ولد له فان نصيبه يرجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي ويوثر أهل الحاجة منهم دون الأغنياء ولا قسمة فيه . قال في كتاب ابن المواز وكذلك ان شرط ان من مات منهم ولم يترك ولداً فنصيبه على اخوته فمات اثنان منهم عن أولاد ومات ثالث عن غير ولد فان نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالاجتهاد ويوثر فيه الأحوج فالأحوج ولا يجري فيه قسم » اهـ . ولفظ هاتين المسألتين من الالفاظ الواقعة كثيرا في كلام المحبسين وكثيراً ما يسأل عنهما وبان لك حكمها بما تقدم . أما الأولى فحكمها صرح به مالك رضي الله عنه ولا اشكال فيها . وأما الثانية وهي مسألة ابن المواز فلا يخفى ما فيها من الاشكال ولكن ظهر وجه الحكم فيها مما تقدم وهو ان نصيب من مات من أولاد

الواقف عن غير ولد يكون نصيبه لاخوته وهو المفهوم ايضاً من سياق مسألة العتبية والمجموعة التي وقفها حيث جعل نصيب من مات منهم وله ولد يكون لولده فيما اذا قال : ومن مات منهم وله ولد فولده على نصيبه كما فعل ذلك في أولاد الاخوين الأولين وكذلك اخوته يكون نصيب من مات منهم عن غير ولد لاخوته حيث قال : إن من مات منهم ولم يترك ولداً فنصيبه على اخوته اذ لا فرق بين أن يقول فنصيبه لولده أو لاخوته فتأمله والله أعلم . (الثالث) تلخص لنا من مسألة مالك في العتبية والمجموعة حيث ذكر الواقف اذا عين المصرف لأولاد الميت ولم يترك من مات منهم ولداً أنه يستحق نصيبه أعلا طبقة الميت ومن دونهم ان الواقف مثلا اذا عين نصيب من مات لطبقة فلم توجد تلك الطبقة بل وجد أعلا منها أو أسفل منها أو هما معاً ان يكون نصيب الميت لمن وجد من تلك الطبقات كما قال: فمن مات منهم وجع نصيبه لمن في طبقته . فلما مات لم يوجد أحد من أهل طبقته وانما وجد من طبقة أعلا منها أو من طبقة أسفل منها أو وجدا معاً ان المستحق لنصيب الطبقة العليا ان انفردت أو السفلى ان انفرت وان اجتمعتا كان لهما معاً والله أعلم . (الرابع) هذا كلام الشيخ ابن عبد الغفار الموعود به أولا في الدلالة على ان مقتضى ما أفتى به الوالد والشيخ ناصر الدين من ان قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ان كل أصل يحجب فرعه لا فرع غيره والله أعلم .

* اللفظ الثامن * مسألة وقعت في سنة ست وستين وتسعمائة وسئل عنها سيدي العم بركات حفظه الله تعالى ومن بمكة من علماء الشافعية والحنفية وهي : « ما قولكم رضي الله عنكم في وقف صورته : انشأ الواقف وقفه على أولاده الذكور والاناث المقيمين ببلد كذا بالسوية ثم من بعدهم على أولادهم بالشرط والصفة المذكورين ثم أولاد أولادهم ثم أولاد أولاد أولادهم ما تناسلوا ودائماً ما تعاقبوا بالشرط والترتيب والصفة المذكورات الطبقة العليا أبداً تحجب الطبقة السفلى على ان من مات من كل طبقة وله ولد وان سفل ينتقل نصيبه له بالشرط المذكور ومن مات عن غير ولد ولا نسل ولا عقب يرجع نصيبه لمن في طبقته ثم من بعد انقراضه يكون النصف من ذلك

وقفاً على من يوجد من ذرية محمد المذكور الذكور والاناث من بعدهم على أولادهم ونسلهم وعقبهم. كما شرح في ذرية الواقف غير الاقامة ببلد كذا فلما آل الوقف لذرية محمد وجدنا من ذريته ثلاث طبقات ــ الطبقة الاولى ــ واحد من ولد صلبه ــ الطبقة الثانية ــ أولاد أولاده بعضهم انتقل آباؤهم بالوفاة وبعضهم أولاد الطبقة الاولى وهو ولد محمد المتبقى ــ الطبقة الثالثة ــ أولاد أولاد أولاده ومعهم أولاد الطبقة الثانية . فمن المستحق للوقف المذكور من هؤلاء الطبقات الثلاث ؟ فان قلتم باستحقاق الطبقة العليا فقط فاذا انتقل بالوفاة وله أولاد فهل يختص بالوقف أولاده عملا بقول الواقف (على ان من مات منهم وله ولد انتقل نصيبه لولده) وما الحكم في ذلك ؟ أفتونا مأجورين » . فأجاب : « المستحق للوقف المذكور الطبقة الاولى وهو الواحد الموجود من ولد الصلب وكل من كان من أهل الطبقة الثانية والثالثة قد مات آباؤهم وأما من كان منهم أبوه موجوداً لم يدخل في الوقف المذكور عملا بقول الواقف (والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى) لأن المراد بذلك ان كل أصل يحجب فرعه لا فرع غيره لأن ذلك من مقابلة الجمع بالجمع والمقصود به مقابلة الآحاد بالآحاد كما قال ابن رشد : (ان عطف الجمع على الجمع بثم مع اعادة ضمير الجمع لا يوجب الا تقدم الآحاد على الآحاد لا تقدم جميعهم) فلهذا من كان أبوه قد مات يدخل في الوقف المذكور لزوال الحاجب له وهو أصله . ومن كان أبوه موجوداً لم يدخل فيه لوجود الحاجب له وهو أصله . وكل من مات ممن دخل في الوقف المذكور من الطبقات الثلاث وله ولد انتقل ما كان له لولده كما شرطه الواقف والله سبحانه وتعالى أعلم » كتبه بركات الحطاب . اهـ

☆ اللفظ التاسع * الحبس المعقب وقد اضطرب أهل المذهب فيه اضطراباً كثيراً وقد أشبع الكلام عليه بنقل مسائله واختلاف الاقوال فيها صاحب النوادر وبنقل المسائل واختلاف الأقوال مع التحرير ابن رشد في المقدمات في كتاب الحبس في نوازله وفي البيان في كتاب الحبس في أسمعة متعددة وكلامه في المسألة السادسة عشر والسابعة عشر من سماع ابن القاسم يدلان على الأماكن التي تكلم على المسألة فيها . وذكر ابن عرفة كلام ابن رشد الذي في المقدمات وبعض كلام البيان واقتصر ابن

يونس على بعض كلام النوادر . وأما غير هؤلاء فكلامهم قل من كثرة ولا تشتفي النفس به والغرض هنا ملخص كلامهم في ذلك من غير اخلال بشيء من مسائله ولا بما فيها من الخلاف مستمداً من الله الاعانة والتوفيق بمنه وكرمه آمين . أقول : قال ابن رشد في المقدمات والنوازل « الفاظ التعقيب خمسة الفاظ تختلف الاحكام باختلاف معانيها وهي : الولد والعقب والنسل والذرية والبنون . وفي كل لفظ منها خمس مسائل أحدها ــ في لفظ الولد أن يقول (حبست على والدي أو على أولادي) ولا يزيد على ذلك شيئا . والثانية ــ أن يقول (حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي) . والثالثة ــ أن يقول (حبست على ولدي وأولادهم أو على أولادي وأولادهم) . والرابعة ــ أن يقول (حبست على ولدي ذكورهم واناثهم) ولا يسميهم بأسمائهم ثم يقول (وعلى أولادهم) . والخامسة ــ أن يقول (حبست على أولادي فلان وفلان وفلانة) يسميهم بأسمائهم (ذكورهم واناثهم وعلى أولادهم) . فأما المسألة الاولى وهي أن يقول حبست على أولادي أو على ولدي ولا يزيد على ذلك فحصل كلام ابن رشد في المقدمات والاجوبة ان في دخول أولاد البنات فيها وعدم دخولهم قولين . أحدها : عدم دخولهم قال وهو مذهب مالك ومن قال بقوله من جميع أصحابه المتقدمين . والثاني : دخولهم قال في المقدمات قال أبو عمر ابن عبد البر وغيره من المتأخرين واحتجوا بأشياء وذكرها ثم قال بعدها وهذا احتجاج غير صحيح وزاد ابن رشد في البيان قولين آخرين . أحدهما : انه لا يدخل في هذا اللفظ الا أولاد الواقف لصلبه فقط ذكورهم واناثهم ولا يدخل أحد من أولاد ولده لا أولاد الذكور ولا أولاد الاناث قال وهذا قول ابن القاسم في سماع سحنون أخذا من مسألة من حبس على ابنته وولدها وناقش ابن عرفة قائل هذا القول وضعف مأخذه . والثاني لا يدخل في ذلك الا أولاد صلب الواقف الذكور فقط دون الاناث وهو أيضاً مأخوذ من مسألة ما اذا أوصى لولد فلان انه يختص بذلك ذكور ولده والقول الاول من هذه الاربعة هو المشهور وعليه اقتصر سيدي خليل في مختصره والله أعلم . ونقل ابن عرفة فيها الاربعة الاقوال المذكورة فقط . ﴿ تنبيه ﴾ لا فرق على المشهور من عدم

دخول أولاد البنات بين أن يضيف الواقف لفظ الولد الى ضمير نفسه كالمثالين المذكورين أو الى ضمير غيره . قال في العتبية في سماع سحنون من كتاب الحبس « وسئل ابن القاسم عن الذي يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها . قال : بولدها يدخلون ذكورهم واناثهم واذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها ذكورهم واناثهم ولم يكن لولد بناتها شيء ذكورهم ولا اناثهم وكذلك قال مالك انما يكون حبساً على كل من يرجع نسبه الى الابنة وقال غيره انما يكون حبساً على ولد الابنة من الذكور والاناث فاذا ماتوا لم يكن لأولاد أولادهم شيء » قال ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك من أن ولد بناتها لا شيء لهم هو مذهب مالك الذي لم يختلف فيه قوله بنص ولا دليل وقد حصلنا القول في هذه المسألة في كتاب المقدمات فمن أراد الشفاء تأمله اه باختصار . ونقلها في النوادر عن العتبية وعن المجموعة أيضاً . وأما المسألة الثانية وهي أن يقول : حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي ، فمحصل كلام ابن رشد في المقدمات والاجوبة ان فيها ثلاثة أقوال . احدها : ان ولد بنات المحبس يدخلون في ذلك قال واليه ذهب جماعة من الشيوخ زاد في الاجوبة وعليه جرى العمل عندنا وبه كان يفتي شيخنا أبو جعفر ابن رزق وهو ظاهر اللفظ لأن الولد يقع على الذكر والانثى اه . قال ابن عرفة بعد كلامه قال الباجي قال ابن العطار وبه الفتيا بقرطبة وقضى به القاضي ابن السليم لفتيا أكثر أهل زمانه . والثاني : عدم دخولهم قال ابن عرفة قال الباجي قال ابن العطار هو قول مالك وقال ابن رشد وهو مروي عن مالك رحمه الله في كتاب ابن عبدوس ومن رواية ابن وهب في المجموعة وعنه في بعض روايات المدونة وهو قوله (من حبس على ولده وولد ولده) ان ولد البنات لا يدخلون في ذلك وهو محتمل أن يكون على اطلاقه سواء كانوا ولد بنات المحبس أو ولد بنات أبنائه ، ويحتمل أن يريد بولد البنات ولد بنات أبناء المحبس لا ولد بنات المحبس . ثم ذكر توجيه كل من الاحتمالين فعلى الاحتمال الثاني فالقولان متوافقان فتكون المسألة ليس فيها الا قول واحد لأن قائل القول الأول بدخولهم انما يقول بدخول ولد بنات المحبس فقط لا بدخول ولد بنات أبناء المحبس كما هو صريح

لفظه وسياتي بيانه فتأمل ذلك وهذا القول الثاني هو الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه لأنه مروي عن مالك ولأن ابن رشد في المقدمات رجحه أيضاً وسياتي لفظه . والثالث : أنه يدخل في ذلك أولاد المحبس خاصة الا أن يكون ثالث التعقيب بأن يزيد درجة فيقول وأولاد أولاد أولادي فيدخلون في الدرجة الثالثة وهكذا كل من زاد درجة يدخلون الى حيث ينتهي المحبس . قال ابن رشد وهو راي الشيوخ ذكر ذلك في الكلام على المسألة الثالثة والله أعلم . وأما المسألة الثانية وهي أن يقول حبست على والدي وأولادهم أو على أولادي وأولادهم فمحصل كلام ابن رشد في المقدمات والأجوبة ان فيها ثلاثة أقوال . أحدها عدم دخولهم قال وهذا القول حكاه ابن ابي زمنين في مقربه عن مالك . ثم وجهه ثم قال بعده وهذا على تقدير صحة الرواية عن مالك على هذا النص اذ قد يحتمل أن يكون ابن أبي زمنين ساقها في المعنى لأن الشيوخ رحمهم الله كانوا لا يميزون بين اللفظين ولا يحررون القول في الكلمتين . وأطال الكلام في ذلك فراجعه ان أردت . والثاني دخول أولاد بنات المحبس خاصة دون من تحتهم من ولد بنات البنات الا أن يكرر لفظ العقب بأن يزيد درجة فيقول (وأولاد أولاد أولادي) فيدخلون في الدرجة الثالثة وهكذا كما زاد درجة يدخلون الى حيث انتهى المحبس . قال ابن رشد وهو راي الشيوخ والثالث دخول أولاد بنات المحبس خاصة قال ابن رشد : وبادخالهم بهذا اللفظ قضى القاضي أبو بكر محمد السليم بفتوى أكثر أهـل زمانه ودخولهم فيه أبين من دخولهم في اللفظ الأول أعني قوله والدي وولد ولدي وأولاد أولادي وبادخالهم باللفظين جميعاً كان الفقيه ابو جعفر بن رزق يفتي وبذلك اقول اهـ . ونص ابن عرفة في نقله قضاء ابن سليم في هذا اللفظ مع ما ذكره الباجي من ان قضاءه انما هو في اللفظ الذي قبل هذا ويمكن ان يكون وقع منه القضاء في كل من اللفظين بفتوى اكثر اهل زمانه فتأمله والله اعلم . ثم قال ابن رشد « ودخول ولد بنات المحبس خاصة بهذا اللفظ في الحبس مخرج على اصل مختلف فيه عند مالك وهو التخصيص بعرف كلام الناس هل هو معتبر او غير معتبر ؟ وانما يراعى ظاهر اللفظ فالقائلون بدخول اولاد بنات المحبس خاصة خرجوا ذلك على قول مالك

الذي لا يرى التخصيص به واما القول بدخوله ان كرر اللفظ فقال : واولاد اولادي . فيدخل ولد بنات البنات في الدرجة الثالثة وكذلك كل ما زاد درجة يدخلون الى حيث انتهى المحبس بقوله (من الدرجات) فلا يتخرج عن قول مالك بحال وانما ياتي ذلك على اتباع ظاهر اللفظ في اللغة دون الاعتبار بشيء من المعاني » اه . ويشير بذلك للاحتمالين المتقدمين في كلام مالك في المسألة المتقدمة التي قبل هذه . وحاصل ذلك ان ظاهر كلامه هذا ان في هذه المسألة والتي قبلها قولين احدهما وهو قول مالك من رواية ابن وهب في بعض روايات المدونة وفي كلام ابن عبدوس في المسألة الاولى وقول مالك أيضاً في هذه المسألة على ما حكاه ابن ابي زمنين في مقربه انهم لا يدخلون مطلقا أي سواء كانوا أولاد بنات المحبس او سفلوا كرر التعقيب ام لا . الثاني : دخول اولاد بنات المحبس خاصة ولا يدخل في ذلك اولاد بنات بنات المحبس وهو ظاهر قول مالك . الثالث : دخول اولاد بنات المحبس خاصة الا ان يزيد درجة فيدخل في ذلك اولاد بنات بنات المحبس وهلم جرا الى حيث انتهى المحبس بالتكرير وهذا قاسه بعض الشيوخ في هذه المسألة وفي المسألة التي قبلها ولم يشهر سيدي خليل في مختصره في هذه المسألة واحداً من الأقوال بل حكى فيها قولين وسوى بينهما فقال « وفي والدي وولدهم قولان اه . ﴿ تنبيه ﴾ فهم من كلام ابن رشد هذا ومما سياتي له بعد : أن القائل بدخول اولاد البنات فيما تقدم من المسائل وفيما سياتي انما يعني به اولاد بنات المحبس خاصة لا اولاد بنات بناته . واما اولاد بنات بناته فلا يدخلون ولو كرر الواقف الدرجات الا على راي الشيوخ المتقدم ذكرهم وهو مخرج على مذهب مالك من مراعاة اتباع ظاهر اللفظ في اللغة دون الاعتبار بشيء من المعاني كما تقدم لابن رشد والله اعلم . واما المسألة الرابعة وهي ان يقول (حبست على اولادي ذكورهم واناثهم) ولا يسميهم بأسمائهم ثم يقول (وعلى اولادهم) فقال ابن رشد في المقدمات والاجوبة « لا نص عن مالك يوثر في ذلك والظاهر من مذهبه رحمه الله ان اولاد بنات المحبس يدخلون في ذلك كما لو سماهم وقد وقع لمالك في كتاب ابن المواز مسألة استدل بها بعض الناس على ان ولد البنات لا يدخلون في الحبس على مذهب

مالك بهذا اللفظ وهي قوله فيمن حبس على ولده الذكر والانثى وقال فمن مات منهم فولده بمنزلته . قال مالك لا أرى لولد البنات شيئاً وهي رواية ضعيفة خارجة عن الاصول لا يصح الاستدلال بها ولا ان تجعل اصلا يقاس عليه مع انها محتملة التأويل اذ قد يحمل قوله ومن مات منهم فولده بمنزلته على البيان والتفسير لمن تناول اللفظ الاول. وقال في الاجوبة اذ يمكن ان يكون تكلم على الحبس الذي يكون على الذكر والانثى من ولد المحبس كقوله حبست على ولدي ولا يزيد ثم يقول فمن مات منهم فولده بمنزلته والقول بادخالهم في هذه المسألة بين لا شبهة فيه » اه . والاحتمال الذي ذكره في المقدمات هو بمعنى الاحتمال الذي ذكره في الاجوبة . وحاصل كلامه ان في هذه المسألة قولين. أحدهما : انهم يدخلون وهو الراجح عنده وهو الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه انهم يدخلون . والثاني : عدم دخولهم وهو مخرج من مسألة الموازية المذكورة قال ابن رشد « وجهه على تقدير تسليم استدلال قائله على هذه الرواية الضعيفة ان يحمل قوله وعلى اعقابهم على انه انما اراد به ان يبين انه لم يرد ان يخص بحبسه بنيه الذكور والاناث دنية دون من تحتهم من بني البنين لا ادخال من لم يتناوله لفظ الولد الذكران والاناث » اه . ويعني بالدنية الادنون وهم اولاد صلبه وملخص هذا التوجيه كأن قائلا يقول لمن قال باخراج ولد بنات المحبس في هذه المسألة ما معنى قول الواقف ثم على اعقابهم بعد قوله على اولادي ذكورهم واناثهم لأنهم اذا لم يدخلوا بهذه اللفظة فكان ينبغي له ان يستغني عنها بالاقتصار على قوله على اولادهم ذكورهم واناثهم . فأجاب : بأنه انما اراد بقوله وعلى أعقابهم أن يبين انه لم يرد الى آخر ما تقدم ذكره والله أعلم . واعلم ان ابن رشد تارة يقول في اثناء كلامه وعلى أولادهم وتارة وعلى اعقابهم والمعنى واحد . ﴿ تنبيهات ﴾ (الاول) قول ابن رشد « والظاهر من مذهبه ان اولاد بنات المحبس يدخلون » هو من المواضع التي يفهم منها ما تقدم في التنبيه الذي في المسألة التي فوق هذه من ان من قال بدخول اولاد البنات انما يعني به دخول اولاد بنات المحبس لا اولاد بنات بناته والله اعلم . (الثاني) لم يذكر ابن رشد في المقدمات في هذه المسألة وان قول الشيوخ المتقدم في المسالة الثانية

والثالثة وظاهر كلامه في الاجوبة جريانه فيهما وسياتي كلامه في الكلام على المسألة الخامسة ان شاء الله تعالى . (الثالث) في هذه المسألة حكم القاظ يكثر جريانهما في الفاظ المحبس ينبغي التنبيه عليها . منها مسألة كتاب محمد ابن المواز التي قال فيها ابن رشد أنها رواية ضعيفة خارجة عن الاصول . وقد ذكرها في النوادر في آخر الترجمة التي قبل ترجمة جامع القول في قسم الحبس . ونصها « قال مالك من حبس على ولده الذكر والانثى سواء فمن مات منهم فولده بمنزلته فمات بعض ولد المحبس وترك ولداً من غيرهم فليس لولد البنات شيء والبنات عقب وليس لولد البنات عقب » اهـ . وقوله وترك ولداً من غيرهم لم يذكرها ابن رشد في الكلام الذي نقله عن محمد ابن المواز وانظر هل لها فائدة أم لا . والذي يظهر لي ان لها فائدة وهي ان الوقف اذا انتقل للطبقة الثانية وهم اولاد اولاد الواقف وكان فيهم اناث وقلنا بدخولهم على الذي رجحه ابن رشد او كان اولاد الواقف كلهم ذكوراً فماتت واحدة من هذه الاناث على بنات الا انهم من ابن عم لها احد اولاد اولاد الواقف فلا يمنع بناتها من دخولهم في الوقف لأنهم من اولاد الواقف وان كانوا اولاد بنات بخلاف ما لو كانوا من اجنبي عن ابن عمها فانهم لا يدخلون في الوقف لأنهم ليسوا من اولاد الواقف في الحقيقة وان كانوا يدخلون في مسمى الولد كما قاله ابن رشد في غير ما مسألة فتأمله . ونقل في المتيطية كلام ابن المواز هذا ورده بكلام المستخرجة ونصه « قال مالك في كتاب محمد فيمن حبس على ولده الذكور والاناث وقال من مات منهم فولده بمنزلته لا ارى لولد البنات شيئا وقال ابن القاسم في المستخرجة فيمن قال داري حبس على بنتي وولدها . فولدها بمنزلتها ذكورهم واناثهم فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولا شيء لولد بناتها لا لذكورهم ولا لاناثهم وكذلك قال الشيخ ابو الحسن (وقوله في هذا حسن) وكذلك ينبغي ان يكون الجواب في قول مالك الأول ان يدخل ولد البنات لأن الميت نص على ذلك » اهـ والله اعلم .

(الرابع) فهم من كلام ابن رشد الذي جعله احتمالا على كلام الموازية وهو قوله : « اذ قد يمكن ان يكون تكلم على الحبس الذي يكون على الذكر والانثى من ولد المحبس كقوله : على ولدي ولا يزيد ، ثم يقول : ومن مات منهم فولده بمنزلته . ان الواقف

اذا قال (داري حبس على أولادي أو على ولدي ومن مات منهم فولده بمنزلته) وكان للواقف بنات فمن مات من بناته عن أولاد ان أولادهم لا يدخلون في الوقف على المشهور ويكون حكمها حكم المسألة الاولى ويدخلها بقية الاقوال الاربعة المذكورة فيها والله اعلم »

(الخامس) فهم من سياق ابن رشد لمسألة ابن المواز وترجيحه لدخول أولاد البنات فيها على القول بعدم دخولهم كالمسألة التي ذكرها أنه لا فرق في دخول أولاد بنات المحبس بين أن يأتي الواقف بلفظ الولد الذكر والانثى كمسألة ابن المواز (حبس على أولادي ذكورهم واناثهم) كالمسألة التي ذكرها ولا فرق في ذلك أيضاً بين أن يعقب ذلك بقوله وعلى أولادهم كمسألة ابن المواز والله أعلم . وأما المسألة الخامسة وهو ان يقول (حبست على أولادي فلان وفلان وفلان وفلانة) ويسميهم بأسمائهم ذكورهم واناثهم ثم يقول (وعلى أولادهم) فحصل فيها ابن رشد في المقدمات والاجوبة قولين : احدهما : انهم يدخلون في ذلك قال « وهو مذهب مالك وجميع اصحابه المتقدمين والمتأخرين كابن ابي زمنين وابي عمر الاشبيلي ومن تلاهم مع شيوخنا من ادركناهم ومن لم ندركه » والثاني : عدم دخولهم قال « وروي عن ابن زرب وهو خطأ صراح فلا وجه له فلا يعد خلافا لأنه لم يقله برأيه وانما بناه بالقياس الفاسد الى ما ذهب اليه من تقليد غيره والذي كان يفتي به اولا ما عليه الجماعة الى ان نزلت فقلد فيها مسألة ابن طارق التي سئل عنها مالك وهي : فيمن حبس على ولده وولد ولده فقال ولد البنات لا يدخلون لأنهم ليسوا بعقب فرجع عن مذهبه وأشهد على رجوعه فكان من قوله فيمن حبس على ولده فلان وفلان وفلانة وعلى اولادهم انه ليس لولد فلانة شيء وفيهم انثى » قال وكذلك اذا قال : داري حبس على ولدي فلان وفلان وفلان وفلانة وعلى اعقابهم واعقاب اعقابهم : انه ليس لولد فلانة شيء والذي ذهب اليه الجماعة هو الصواب الذي لا يصح القول بخلافه ورجوع ابن زرب عن القول بهذا الى ما حكيت عنه من اجل الرواية غلط بين ظاهر لأن الرواية انما هي فيمن حبس على ولده وولد ولده فهي مسألة اخرى غير المسألة التي رجع عن جوابه فيها وقد بينا وجهها فيما تقدم والله اعلم » والذي شهر سيدي خليل واقتصر عليه في مختصره من القولين قول مالك

وجميع اصحابه والله اعلم . ﴿ تنبيهات ﴾ ـ (الأول) قال ابن رشد في المقدمات اثر كلامه هذا « فصل،ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات الى الدرجة التي انتهى اليها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ خلاف مذهب مالك » اهـ . وله نحوه في الاجوبة الا أنه قال يدل قوله خلاف مذهب مالك ولا يأتي في هذه المسألة على ظاهر قول مالك هذا إن يدخل ولد البنات الا في الدرجة الأولى خاصة وان كرر التعقيب ثلاثة فما زاد فتدبر ذلك اهـ . ثم أتى اثره بكلام لخص فيه الصحيح من الأقوال في المسائل الخمس فقال « وأما المسألة الأولى فلا يدخل فيها أولاد البنات عند مالك ولا عند أحد ممن قال بقوله وجرى على أصله ، والمسألة الخامسة لا يخرج أولاد بنات المحبس منها الا من وهم في قوله وأخطأ في قياسه وهو ابن زرب ، وأما المسألة الثانية فالصحيح في النظر دخول أولاد البنات فيها الى الدرجة التي ذكرها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ وان كان ذلك مخالفاً لظاهر قول مالك ، وقال في المقدمات بعد ان تكلم على المسألة الثانية ومن أدخل من شيوخنا المتقدمين ولد البنات في الحبس بهذا اللفظ أو ولد بنات البنات اذا كرر اللفظ ثلاثة وعزاه الى مذهب مالك فقط فقد أخطأ ولم يجر على أصله في حمل الالفاظ على معانيها دون مجرد أسمائها وجهل الرواية عنه في ذلك.ويحتمل أن يكونوا علموها وعدلوا عن قوله وخالفوه الى ما يوجبه القياس عندهم باتباع ظاهر اللفظ » اهـ . فحاصل كلامه هذا وكلامه المتقدم ان القائل بدخولهم في المسائل المتقدمة يقصر ذلك على أولاد بنات المحبس خاصة ولو كرر التعقيب ثلاثة أو أكثر وأن القائل بعدم دخولهم يعني بهم أولاد بنات المحبس خاصة فمن باب أولى أولاد بنات البنات وان سفلوا ، وان من الشيوخ من يفصل في ذلك فيقول في المسألة الثانية والثالثة والرابعة والخامسة انه ان لم يكرر التعقيب دخل في ذلك أولاد بنات المحبس خاصة لا من سفل منهم وان كرر التعقيب دخل في ذلك من سفل منهم الى الدرجة التي انتهى اليها المحبس، أما المسألة الثانية والثالثة والخامسة فصرح في الكلام عليها برأي الشيوخ فيها ، وأما المسألة الرابعة فلم يذكر في الكلام عليها في المقدمات رأي الشيوخ لكن قوله في الاجوبة ودخولهم في المسألة الثانية أبين وكذا في الرابعة بعد قوله : وأما المسألة الثانية

فالصحيح في النظر الخ . يحتمل أن يريد بقوله أبين في دخول أولاد بنات المحبس خاصة أو أبين في ذلك وفي دخولهم وان سفلوا اذا كرر التعقيب على المشهور وتقدم في كلامه في المسألة الثالثة في الكلام عليها في المقدمات ، وأما المسألة الرابعة فتقدم انه لم يذكر في المقدمات رأي الشيوخ فيها وصريح كلامه فيها أيضاً ترجيح القول بدخول أولاد بنات المحبس وكلامه فيها وفي الاجوبة يحتمل أن يكون رأي الشيوخ في المسائل المتقدمة تقييداً لقول من يقول فيها بدخول أولاد بنات المحبس خاصة ، ويحتمل أن يكون مخالفاً له وهو الذي يظهر من مجرى كلامه ولذلك حكيته قولا ثالثاً في المسائل الاربعة فتأمل ذلك وسياتي في التنبيه الذي بعد هذا في جواب سؤال سئل عنه ابن رشد ما يشهد لذلك ، وأما المسألة الاولى فلا يجري فيها رأي الشيوخ والله أعلم . (الثاني) اذا علمت ذلك فما شهره سيدي خليل في مختصره في المسائل الخمس يوافق ما رجحه ابن رشد في المسألة الاولى والرابعة والخامسة وفي الثانية على ما رجحه في المقدمات ويخالفه فيها على ما رجحه في الاجوبة ، وأما المسألة الثالثة فيخالفه فيها لأن الشيخ خليل لم يرجح فيها شيئا ، وأما ابن رشد فرجح في الأجوبة دخولهم لأنه قال : كان شيخنا ابن رزق يفتي به وبه أقول . وأما في المقدمات فظاهر كلامه المتقدم ترجيح القول بعدم دخولهم . (الثالث) كلام ابن رشد الذي في أجوبته الموعود به في المسألة الرابعة الذي قلنا يفهم منه اجراء رأي الشيوخ فيها هو قوله المتقدم في اثناء التنبيه الأول ودخولهم في المسألة الثالثة وكذا في الرابعة بعد قوله : « وأما المسألة الثانية فالصحيح في النظر دخول أولاد بنات المحبس فيها الى الدرجة التي ذكر المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ » وان كان ذلك مخالف لظاهر قول مالك اذ كلامه كما تقدم محتمل الا ان يكون أراد بقوله : ودخولهم أبين : أي ودخول أولاد المحبس خاصة أو بدخول أولاد بنات المحبس وأولاد بنات بناته اذا كرر الواقف في التعقيب في المسألة الثالثة أبين من دخولهم في المسألة الثانية وهو رأي الشيوخ على الاحتمال الثاني وقد صرح في الكلام عليها بجريان رأي الشيوخ فيها كما تقدم . فقوله : وكذا في الرابعة . يدخل فيها رأي الشيوخ كالثانية والثالثة وهو الظاهر لحقيقة التنبيه ، وعلى الاحتمال

الاول فلا يدخل فيها رأي الشيوخ ولا معنى لاخراجه ، وسياق كلامه يقتضي اجراؤه فيها أيضاً وهو الصواب فتأمله والله أعلم . (الرابع) انظر لو تأخر لفظ ذكورهم واناثهم بعد لفظ التعقيب على الخلاف المتقدم مستمرا ويدخل أولاد البنات في ذلك بلا خلاف . ورأيت لابن رشد في أجوبته سؤالا معقباً ذكر فيه لفظ ذكورهم واناثهم بعد لفظ التعقيب . وأجاب عنه بأن ولد البنات يدخل في ذلك ولم يحك في المسألة خلافاً ونصه « رجل حبس على ابنه ورجل حبس على ابنته والمال مشترك اذا كانا أخوين وشرط التحبيس منهما على الأعقاب وأعقاب الأعقاب ذكرانهم واناثهم في ذلك سواء ومن توفي عن غير عقب رجع نصيبه على الباقين ـ فأجاب ـ واذا كان أحد هذين الأخوين قد حبس على ابنه وعلى عقبه وعقب عقبه وحبس الآخر منهما على البنت وعقبها وعقب عقبها فيدخل في حبس الذي حبس على ابنه وعلى عقبه وعقب عقبه أولاد بنات ابنه ذكورهم واناثهم أيضاً » انتهى . (الخامس) سئل ابن رشد عن سؤال موافق للمسألة الخامسة في كونه مصرحاً فيه بأسماء أولاد الواقف وفيه زيادة لفظة (ما تناسلوا) بعد ذكر الأعقاب ، فأجاب عنه بجواب متضمن لفوائد ، وذكر ان اللفظة المذكورة في التلفظ بها وحكى في الجواب الأقوال الثلاثة المتقدمة وصرح فيه بأن أظهرها رأي الشيوخ وانه أفتى به شيخه ابن رزق وبحضرته ، ولنذكر لفظ السؤال والجواب ونبين ما تضمنه من الفوائد ونص السؤال « سؤالك في رجل حبس ملكا على ابنته فقال في اشهاده (ملكي هذا حبس على ابني فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا) فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين فأراد بنو البنين أن يدخلوا مع من فوقهم ، فبين لي وفقك الله الحكم في ذلك . وهل يكون الترتيب في الدرجة التي ذكر فيها وعلى أعقابهما لا غير ؟ أو يكون فيها وفيما بعدها ؟ وان كان في ذلك اختلاف فما تختار منه ؟ وتوجهه موفقاً معاناً مسدداً ان شاء الله تعالى » فضمن جوابه ثلاثة فصول : حكم دخول البنين مع من فوقهم ، وحكم قسمة ذلك بينهم ، وحكم دخول اولاد البنات . فجوابه على الفصل الاول تقدم الكلام عليه في اللفظ الخامس مع نص هذا السؤال . وجوابه على الفصل الثاني في فصل القسمة بأبسط من جوابه على

هذا الجواب . وجوابه على الفصل الثالث هو المقصود هنا ، ونصه : « واختلف أيضاً هل يدخل في ذلك أولاد البنات عند مالك على ثلاثة أقوال ، أحدها : أنهم لا يدخلون فيه على مذهبه بحال لأن ولد البنات عنده ليس بعقب . والثاني : انه يدخل فيه أولاد بنات الابنين المسميين لأن بناتها من عقبها وأولادهما من عقب عقبها فوجب أن يدخلوا في الحبس لقوله فيه (وعلى أعقاب أعقابها) ولا يدخل فيه على هذا القول أولاد بنات بني الابنين ولا أولاد بناتهما الا أن يقول (ثم على أعقابها وأعقاب أعقابها وأعقاب أعقاب أعقابها) وكذلك كل ما زاد تعقيباً يدخل ولد البنات الى تلك الدرجة التي انتهى اليها ولو اقتصر على قوله (ثم على أعقابها ما تناسلوا) ولم يزد وأعقاب أعقابها لما دخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على ما ذهب اليه مالك وبهذا القول حضرت شيخنا الفقيه ابا جعفر أحمد بن رزق يفتي رحمه الله وبه جرى العمل وهو أظهر الأقوال . والقول الثالث أنه يدخل في ذلك على مذهب مالك أولاد بنات الابنين وأولاد بنات بنيها وبناتها ما سفلوا لقوله (ما تناسلو) بعد ان قال (ثم على أعقابها وأعقاب أعقابها) بخلاف ما اذا اقتصر على قوله : ثم على أعقابها وأعقاب أعقابها ، ولم يقل ما تناسلوا » انتهى بلفظه. (الخامس) أنظر قوله في آخر الكلام على القول الثاني في جوابه على هذا السؤال ولو اقتصر على قوله ثم على أعقابها ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابها لما دخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على مذهب مالك فالمراد بقوله «على مذهب مالك » فانه عني به ان هذا القول لمالك فهو خلاف ما تقدم عنه في المقدمات والاجوبة في الكلام على المسألة الخامسة والثانية من أنه قول الشيوخ وانه خلاف مذهب مالك. ونص ما في المسألة الخامسة ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات الى الدرجة التي انتهى اليها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ خلاف مذهب مالك على ما ذكرناه اه. وسياتي كلامه الذي في المسألة الثانية . ولن عنى به أنه يتخرج على مذهب مالك فهو خلاف ما تقدم عنه في المقدمات في الكلام على المسألة الثالثة ونصه : « وأما قول الشيوخ انه ان كرر اللفظ ان ولد بنات المحبس يدخلون في الحبس وكذلك ان زاد درجة يدخلون الى حيث انتهى من الدرجات فلا يتخرج على مذهب مالك بحال وانما ياتي

ذلك على اتباع ظاهر اللفظ في اللغة دون الاعتبار بشيء من المعاني» انتهى اللهم الا ان يحمل كلامه هذا على ان قول الشيوخ مقيد لقول مالك القائل بدخول أولاد بنات المحبس فقط لا مخالف له لكنه خلاف ظاهر عبارته المتقدمة وخلاف ما ذكره في القول الثالث الذي عزاه لمذهب مالك ويحمل قوله « على مذهب مالك » أي على ظاهر مذهب مالك من مراعاة ظاهر اللفظ لا المعنى ويشير بذلك لقوله المتقدم عن المقدمات في المسألة الثانية ونصه : « فمن أدخل من شيوخنا المتقدمين ولد البنات في الحبس أو ولد بنات البنات اذا كرر اللفظ ثلاثة وعزاه لمذهب مالك فقد أخطأ ولم يجر على أصله في حمل الالفاظ على معانيها دون مجرد أسمائها وجهل الرواية عنه في ذلك. ويحتمل ان يكونوا عدلوا عن قوله وخالفوه الى ما يوجبه القياس عندهم باتباع ظاهر اللفظ » اهـ . وهذا الأخير هو الظاهر والله أعلم . (السادس) ظاهر قوله أيضاً : ولو اقتصر على قوله ثم على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لما دخل احد من أولاد بنات الابنين. ان قائل هذا القول لا يعتبر لفظة ما تناسلوا وأنها لا تتناول أولاد بنات الابنين وأولاد بنات بنيهما وان سفلوا كما هي معتبرة في القول الثالث الذي هو مذهب مالك وهو كذلك كما نص عليه ابن أبي زمنين في المقرب ونصه « قال محمد واذا قال المحبس على أولادي فلان وفلان وفلانة وسماهم وعلى أولادهم ما تناسلوا فان أولاد ابنته يدخلون في حبسه ولا يدخل فيهم أولاد أولاد ابنته ، وان قال على أولادي فلان وفلان وفلانة وسمى أولاده وعلى اولادهم وأولاد أولادهم فان اولاد اولاد ابنته يدخلون أيضاً ولا يدخل أولادهم الا ان يسمي المحبس طبقة رابعة او اكثر فان اولاد البنات يدخلون مع اولاد الذكور الى الطبقة التي سمى ثم يخرج اولاد البنات من الحبس ويجري على اولاد الذكور ما تناسلوا هذا الذي تعلمناه من افقه من ادركناه. وقول المحبس ما تناسلوا انما هو توكيد للحبس وليس يزيد في الفقه ولا ينقصه شيئاً ، وقد كان لبعض من أدركناه أيضاً في هذا الأصل قول غير هذا » اهـ . وقوله وقد كان لبعض من ادركناه الخ يشير به ـ والله أعلم ـ الى القول الثالث وما قاله فيه ابن رشد من اعتبار لفظة (ما تناسلوا) كما تقدم بيانه وانظر ما ذكره في المقرب وقلنا انه ظاهر كلام ابن رشد في القول الثاني من اعتبار لفظة ما تناسلوا في دخول من

سفل من الطبقات وانها انما هي مؤكدة للحبس مع ما نقله في المتيطية عن الباجي الموثق ونصه :
« فاذا ذهب المحبس ان يدخل في حبسه بني البنات ذكرانهم واناثهم ما سفلوا ، قلت :
في النص حبس على ابنه فلان وعلى ما يحدث للمحبس فلان بعد هذا الحبس وعلى أعقاب
الذكران والاناث وأعقاب الذكران والاناث ما تناسلوا وان سفلوا وامتدت فروع أنسابهم
قال الباجي : وبهذا التفسير ينقطع الخلاف الذي بين أهل العلم في بني البنات في دخولهم في
الاحباس » اه . فانظر ما حكاه من الاتفاق هل هو مخالف لما تقدم في اقرب من
وجود الخلاف في لفظة (ما تناسلوا) وأن المتفق عليه هو أن يوتى بصيغة ما ذكره من
التصريح بالذكران والاناث في الأعقاب ومن الجمع بين لفظة (ما تناسلوا) مثلها هل
تكون منها لفظة (سفلوا) كما اذا قال وأعقاب أعقابهما (وان سفلوا) وهو الظاهر أم
لا ؟ والله أعلم . وتنبه لهذه الفائدة التي ذكرها في تناول لفظة ما تناسلوا لأولاد بنات
البنات وان سفلوا على مذهب مالك فانها فائدة عظيمة جداً ، قلما ان توجد في شيء من
الكتب أو أن يوجد من نبه عليها وهي كثيرة الوقوع في كلام المحبس . (السابع) تضمن
جواب هذا السؤال سبع فوائد ، الفائدة الأولى : ان الأقوال الثلاثة تنسب لمالك .
الفائدة الثانية : أنه لا فرق في الخلاف في دخول أولاد البنات في الحبس المعقب بين أن
يكون العطف في الأعقاب (بثم) كالسؤال المذكور أو (بالواو) كالامثلة المتقدمة وهذه
الفائدة عظيمة جداً أيضاً قل أن يوجد التنبيه عليها ، وهي وان كانت ظاهرة لكن فرق
به بين المنصوص وغيره . الفائدة الثالثة : ما تقدم في التنبيه الثاني من أن قول مالك
بدخول أولاد بنات المحبس خاصة فقط ولو كرر التعقيب مقيد بما اذا لم يقل الواقف ما
تناسلوا ، وأما اذا أتى بهذا اللفظ فانهم يدخلون وان سفلوا . الفائدة الرابعة : ما تقدم
أيضاً من أن القائل بدخولهم اذا كرر لفظ التعقيب لا يعتبر لفظة ما تناسلوا ووجودها
عنده وعدمها سواء وانما يدخل ولد البنات الى حيث انتهى تكرار العقب فقط سواء
أتى بلفظة التعقيب أم لا وتكراره وعدمه سواء كما تقدم بيانه وان الحكم في ذلك واحد
وهو عدم دخولهم الا ان يقول ما تناسلوا كما قيده ابن رشد فيدخلون . الفائدة الخامسة :
فهم منه انه لا فرق في جريان الأقوال بين أن يكون التعقيب بلفظ كما في المسائل

المتقدمة أو بلفظ العقب كما في السؤال وهو كذلك كما سيأتي مصرحاً به في كلامه اثر هذه الفائدة عند الكلام على العقب . الفائدة السادسة : ان قول الشيوخ عنده هو أظهر الأقوال وهو الذي جرى به العمل وتقدم له انه الاصح في النظر وبه يقول وهو الذي افتى به في جواب سئل عنه كما ذكره في نوازله وتقدم السؤال والجواب في الكلام على اللفظ الخامس وفيه أيضاً الكلام على حكم دخول أولاد البنات وحكم قسم الوقف فراجعه ان اردته والله أعلم . وأما لفظ العقب فقال ابن رشد في المقدمات والاجوبة بعد ان فرغ من الكلام على لفظ الولد وما تضمنه من المسائل الخمس فقط وحكم هذه المسائل في لفظ العقب على ما ذكرناه في لفظ الولد سواء بسواء اذ لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ الولد والعقب في المعنى اه . ونقله ابن عرفة ولم يتعقبه بذكر خلاف بل قواه بأنه منصوص لمالك ونصه « في المقدمات هو كلفظ الولد اتفاقاً » قلت : وعزاه الشيخ لرواية ابن القاسم في المجموعة ولابن حبيب عن الاخوين . قال قال ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب انتهى . ويشير بذلك لما قاله الشيخ ابن أبي زيد في نوادره في أول ترجمة من حبس على ولده ومن المجموعة . قال ابن القاسم عن مالك وحبسه على ولده وولد ولده أو قال ولدي وأعقابهم سواء والعقب الولد من ذكر وانثى وذكور الولد عقب وليس ولد البنات عقباً ذكراً كان أو أنثى . وقال عبد الملك ان البنات دنيا وبنات البنين من العقب وقوله على ولدي وعلى عقبي سواء . وكذلك ذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف وقال قال ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر وانثى حالت دونهم انثى فليس بعقب وقاله ابن شهاب » اه . وقوله « دنيا » أي الأدنون وهم بنات الصلب والله أعلم . وأما لفظ النسل والذرية فقال ابن رشد في المقدمات والأجوبة « اختلف في ذلك الشيوخ فقيل أنهما بمنزلة الولد والعقب لا يدخل ولد البنات فيهما على مذهب مالك ، وقيل أنهم يدخلون فيهما على مذهبه . وفرق ابن العطار بين الذرية والنسل ، فقال : أن النسل بمنزلة الولد والعقب لا يدخل فيه ولد البنات الا ان يقول المحبس نسلي ونسل نسلي على ما ذهب اليه في لفظ التعقيب . وقد بينا ان ذلك لا يصح على مذهب مالك وان الذرية يدخل فيها ولد البنات واحتج بقوله تعالى * ومن ذريته

داوود وسليمان ـ الى قوله ـ وعيسى * فجعله من ذرية ابراهيم عليه السلام وهو من ولد البنات لأنه ابن مريم العذراء البتول وهو احتجاج صحيح ، ومن الناس من ذهب الى ان ولد بنت الرجل ليس من ذريته . وضعف احتجاج ابن العطار لذلك بالآية الكريمة المذكورة بما لا وجه لذكر فساده » . هكذا قال في الأجوبة وأما في المقدمات فذكر ما احتج به وقال أثره « وهو غير صحيح » ورده بما يطول ذكره فراجعه ان أردته والله أعلم . ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد وزاد بعده ان الباجي نقل عن ابن العطار انهم يدخلون في لفظ الذرية باتفاق ونصه « ولفظ النسل والذرية في عدم دخول ولد البنات فيها ثالثها في النسل للمقدمات عن بعض الشيوخ عن الجبار على مذهب مالك وبعضهم وابن العطار . الباجي عنه النسل كالولد والذرية يشمل ولد البنات اتفاقاً لقوله تعالى * ومن ذريته داوود وسليمان ـ الى قوله ـ وعيسى * وهو ولد بنت » ابن رشد : هذا استدلال صحيح في ان ولد بنت الرجل من ذريته . ثم أخذ يرد على ابن العطار في أخذه ذلك من هذه الآية بما نقل في المقدمات انهم ردوا به على ابن العطار ، ولكن ظاهر كلام ابن عرفة ان الرد بحث منه ولم يذكر جواب ابن رشد عليه وهو غريب لان الاعتراض الذي ذكره والجواب الذي عليه ذكرهما جميعاً في المقدمات ، فتأمل ذلك ان أردته والله أعلم . ﴿ تنبيهات ﴾ ـ (الأول) قول ابن رشد « فقيل انهما بمنزلة الولد والعقب لا يدخل ولد البنات فيهما على مذهب مالك ، وقيل انهم يدخلون » . يعني بالدخول وعدم الدخول انهم لا يدخلون فيما قيل فيه من المسائل المتقدمة من لفظ الولد والعقب لأنهم لا يدخلون فيهما ويدخلون فيما يدخلون به في لفظ الولد والعقب في الألفاظ المتقدمة لأنهم لا يدخلون مطلقاً أو يدخلون مطلقاً والا فلا فائدة للتنبيه ويؤيد ذلك ما يأتي له في لفظ البنين والله أعلم . (الثاني) الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه من الأقوال ان لفظ الذرية يتناول أولاد البنات ونصه : « وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة الذكور والاناث وأولادهم الحافد لا نسلي وعقبي » اه . وأما لفظ البنين في قوله (حبست على بني أو على بني بنيهم) فالحكم في ذلك كالحكم في لفظ الولد والعقب على القول بأن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث

وعلى القول بأنهن لا يدخلن فيه ينفرد الذكران من بنيه وبني بنيه بالحبس دون الاناث، زاد في الأجوبة وهو الصحيح من الأقوال ، وأما اذا قال (حبست على بني ذكورهم واناثهم) سماهم أو لم يسمهم (وعلى أعقابهم) فالحكم في ذلك ما ذكرته من الولد والعقب وبالله التوفيق » انتهى بلفظه . ونقله ابن عرفة وزاد فيه عن ابن شعبان الخلاف في بنات الواقف نفسه هل يدخلون في قوله على بني أم لا وناقشه في بعض الألفاظ ونصه « ولفظ البنين في المقدمات حكم قوله (على بني) أو (على بني وبني بني) أو (على بني وبنيهم) كحكم لفظ الولد والعقب على القول بأن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث وعلى عدمه ينفرد الذكر من بنيه وبني بنيه دون الاناث » . قلت : في الزاهي لابن شعبان لو قال على بني لم يدخل فيه بناته ودخل فيه بنو بنيه فقط ، وقيل يدخلون لقوله تعالى ﴿ يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان ﴾ لدخول البنات فيه . ابن رشد : ولو قال على بني ذكورهم واناثهم ـ سماهم أم لا ـ وعلى أعقابهم فهو على ما تقدم في الولد . قلت : على القول ان لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث وعلى عدمه ينفرد فيه الذكور دون الاناث خلاف اطلاق الرواية . قال الشيخ وظاهره أنه من المجموعة . قال مالك « من تصدق على بنيه وعلى بني بنيه دخل فيه بناته وبنات بنيه » وسمع عيسى ابن القاسم من حبس على بنات له دخل فيه بنات بنيه الذكور ، وذكره الباجي ولم يقيده . قال : وقوله صلى الله عليه وسلم في الحبس « ان ابني هذا سيد مجاز وثناء عليه » اه . قوله : قال الشيخ وظاهره انه من المجموعة يعني ان الشيخ ابن ابي زيد ظاهر كلامه انه نقل قول مالك « من تصدق على ـ الى قوله ـ وبنات بنيه » عن المجموعة ، وقوله وذكره الباجي ولم يقيده اي لم يقيده بلفظ الذكور بل قال دخل فيه بنات بنيه ، والذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه عدم دخول أولاد البنات ، فانه قال بعد قوله المتقدم لا نسلي وعقبي وبني وبني بنيه . ﴿ تنبيهات ﴾ ـ (الأول) فهم من كلام ابن رشد ان لفظ المؤنث لا يدخل فيه المذكر بلا خلاف كما اذا قال (وقف على بناتي) فلا يدخل فيه الذكور منهم . وسيأتي قريباً في اللفظ العاشر التصريح بذلك في كلام ابن شعبان والله أعلم . (الثاني) فهم مما ذكر من الخلاف في دخول أولاد البنات فيما اذا أتى بلفظ

الجمع المذكر انه لو أتى بلفظ المفرد المذكر لم يدخلوا في ذلك وهو كذلك بل ولا يدخل في ذلك اولاد الذكور كما صرح به في النوادر ونصه « قال محمد وقول ابن القاسم فيمن حبس على ولده يتعدى على ولده الى ولد ولده ، اما لو قال على ابني لم يدخل فيه ولد الابن » انتهى.

* اللفظ العاشر * ما اشتهر به ابن عرفة في كلام هذا من سماع عيسى من ابن القاسم فيمن حبس على بنات له انه يدخل في ذلك بنات بنيه الذكور ، والمسألة مذكورة في العتبية في اول مسألة من رسم العشر من سماع عيسى من كتاب الحبس ونصها : « قال مالك من حبس على بنات له حبساً فبنات بنيه الذكور يدخلن مع بنات صلبه في الحبس ، قال ابن رشد هذا كما قال لأن بنات ابنه يقع عليهن اسم بنات في اللغة ولهن حكم البنات في الميراث اذا لم يكن دونهن ولد فالواجب ان يدخلن مع بناته لصلبه . وقال أيضاً في اثناء مسألة من تصدق على بناته في صدقة حبسا في رسم « أخذ يشرب خمراً » من سماع ابن القاسم ، ويدخل بناته لصلبه اذا تصدق بصدقة حبس بنات بنيه الذكور لأن بنت الابن بمنزلة الابنة في الميراث اذا لم يكن ابن ولا ابنة » اهـ . وقال ابن شعبان في الزاهي ولو قال على بناتي لم يدخل فيه ذكور ولده ولا ذكور ولد ذكور ولده ودخل فيه بناتهم اهـ . وهكذا كلام ابن شعبان الموعود به في التنبيه الذي فوق هذا .

* اللفظ الحادي عشر * أن يقول (وقف على ذكور ولدي) فانه يدخل في ذلك ولد ولده الذكور مع آبائهم . قال في العتبية في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس « وسئل مالك عن رجل تصدق على بناته بصدقة حبساً : فاذا انقرض بناته فهي لذكور ولده . وهو صحيح بمثل ذلك لهن فيكون للاناث حتى يهلكن جميعهن والرجال يوم يهلكن كلهن وله ولد وولد ولد ذكور فقال ولد الولد نحن من ولده ندخل في صدقة جدنا ، وقال ولده لصلبه نحن آثر وأولى . فقال مالك : أرى أن يدخل معهم ولد الولد في ذلك . قال ابن رشد : قوله انه يدخل ولد الولد فقوله فهي لذكور ولده صحيح على المشهور في المذهب لأن الولد يقع على الولد الذكر والانثى

وعلى ولد الولد الذكر لأن ولد الولد الذكر بمنزلة الولد اذا لم يكن ولد في الميراث فلما كان حكمه حكم الولد في الميراث وجب أن يدخل في الحبس . ثم ساق كلامه المتقدم في اللفظ العاشر في بنات بنيه ، ثم قال : ولا شيء لذكور ولد الحبس في هذه المسألة حتى بناته وبنات بنيه الذكور » اه . ونقل في النوادر المسألة وعزاها للمجموعة والعتبية.

﴿ تنبيه ﴾ لا فرق في ذلك بين أن ياتي بصيغة اللفظ عن صيغة جمع الاناث كالالفاظ المتقدمة أو ياتي به على صيغة المفرد المؤنث كما اذا قال على ابني قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال ابن القاسم عن مالك : ومن حبس منزلا على ابنيه وقال (وما كانت لي من بنت فهي معها) فأرى بنات ابنه يدخلون مع ابنته في الحبس اه . والمسألة في العتبية في أول وسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ونصها « قال وسئل عن رجل حبس حبساً أو حبس على ابنين له منزلا بعينه وقال في حبسه (وما كان لي من ابنة فهي معها في حبسها) أترى بنات ابنه يدخلن معها في ذلك الحبس الذي لابنيه ؟ قال قال مالك : نعم أرى أن يدخلن في ذلك . قال ابن رشد : هذا كما قال لأن بنت الابن تسمى بنتاً ولها حكم البنت في النسب وفي الميراث اذا لم يكن للميت ابن ذكر ولا انثى بخلاف بنت الابنة وان كانت تسمى ابنة فليس لها حكم البنت في النسب ولا في الميراث اه . ﴿ تنبيه ﴾ فهم من قول مالك يدخل في ذلك ولد ولده الذكور مع آبائهم ان ولد ولده لو كانوا اناثاً لم يدخلوا في ذلك وهو كذلك وهذا ما لم ينقرض ذكور ولد ولده لو كانوا ، وأما ان انقرضوا فيدخل في ذلك اناثهم ، قال في العتبية في أول رسم أوله من رسول الله صلى الله عليه وسلم في أواخر سماع ابن القاسم من كتاب الحبس « وسئل مالك عن رجل حبس حبساً على ذكور ولده لا يباع ولا يورث حتى يرثها الله فانقرض ذكور ولده ، قال : أراها حبساً على بنات ذكور ولده وعلى العصبة الا أن يكون فيها سعة فيكون بنات ذكوره أحق بها . قال ابن رشد : قوله انها ترجع حبساً بعد انقراض ذكور ولده صحيح لا اختلاف فيه لوجهين . أحدهما ـ كون ولده غير معينين لأنه يدخل في ذكور ولده ولد ولده ما سفلوا . والثاني ـ قوله لا يباع ولا يورث حتى يرثها الله . ولو قال لا تباع ولا تورث ما عاشوا

أو لينقرضوا لرجعت اليه بعد انقراضهم ملكا مطلقاً ولورثته ان كان قد مات ، ولو قال ما عاشوا أو حتى ينقرضوا ولم يقل لا يباع ولا يورث لرجعت اليه ملكا مطلقاً عند مطرف وقوله أنها ترجع على بنات ذكور ولده وعلى العصبة معناه اذا لم يكن له ولد لصلبه لأن بناته أقرب اليه من بنات بنيه » اه .

* اللفظ الثاني عشر * ما قاله ابن شعبان في الزاهي : ولو قال على ولد ظهري لم يدخل فيه ولد ولده ذكورهم ولا اناثهم اه . وانظر ما قاله مع كلام له أيضاً ذكره قبل هذا الكلام يشعر بدخول ولد ولده ذكورهم فانه صرح فيه بأنهم كولد الظهر ونصه « ومن جعل داره حبساً على ولده وولد ولده لم يدخل فيه ولد البنات لقوله تعالى * يوصيكم الله في أولادكم * فليس لولد البنات مع ذكر ولد الولد شيء ولا على الانفراد لو انفردوا كقوله * ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد * ثم قال * ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد * فكان ذكور ذكره الولد واناثهم كولد الظهر يحجبون ولم يكن كذلك ولد ذكور ولد البنات ولا أمهم » اه . فالشاهد في قوله فكان ذكور ولده الخ فانه جعل ولد الولد كولد الظهر فتأمله والله أعلم . ولم ينقل هذه المسألة ابن عرفة مع انه نقل عدة مسائل من ابن شعبان هذه من جملتها بل نقل المسألة التي قبلها والتي بعدها ولم يذكر هذه والله أعلم .

* اللفظ الثالث عشر * لو اشترط الواقف ان من احتاج من المحبس عليه باع ، وهذه المسألة ذكرها سيدي خليل في مختصره في الشروط الجائزة التي اذا شرطها الواقف في شرطه اتبع شرطه فيها وذكرها في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب والوقف لازم وقال الى الخيار الا انه لم يسم قائلها بل قال : قال جماعة ان المحبس اذا شرط إن من احتاج من المحبس عليهم باع الحبس انه يصح هذا الشرط ولزم المحبس عليه اثبات حاجته واليمين على ذلك الا أن يشترط المحبس أنه مصدق فله البيع من غير اثبات انتهى. والمسألة ذكرها في العتبية في رسم حلف ان لا يبيع رجلا سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ونصها « سئل مالك عن رجل جعل داراً له حبساً صدقة على ولده لا تباع الا أن يحتاجوا الى بيعها فان احتاجوا اليها واجتمع ملاهم على

ذلك باعوا فاقتسموا ثمنها سواء ذكورهم واناثهم فهلكوا جميعاً الا رجل فأراد بيعها أترى ذلك له وقد احتاج الى بيعها ؟ قال نعم . قال ابن القاسم ولو اجتمع ملاهم على بيعها قسموا ثمنها على الذكر والانثى سواء لأنها صدقة حازوها وليست بها ترجع المواريث الى عصبة الذي تصدق بها . قال ابن رشد : قوله الا أن يحتاجوا الى بيعها يريد أو احتاج أحدهم الى بيع حظ قل الحبس لكثرة عددهم أو كثر فيكون ذلك له ويبطل الحبس فيه ويكون ثمنه مالا من ماله وكذلك ان احتاجوا كلهم فباعوا كان الثمن لهم مالا من له على قدر حقهم في الحبس كثروا أو قلوا وان لم يبق الا واحد واحتاج كان له الثمن كله وبطل الحبس في الجميع بشرط المحبس فمن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه لأنه انما مات عن حبس لا يورث عنه ويرجع الى من معه في الحبس ولا يورث شيء منه عن محبس هذا الذي ذكرته كله في كتاب ابن المواز . قال مالك : من حبس على ولده وأشترط ان احتاجوا باعوا فمن احتاج منهم فله بيع حظه فان باعوا فلا يدخل أحد في ثمن ذلك من ورثة الميت فان انقرض من حبس عليه الا واحداً فاحتاج فباع فالثمن كله له ليس لورثة أهل المحبس ممن مات منهم فيه شيء لأن من انقرض سقط حقه وصار لمن بعده . قال محمد ابن المواز : وان انقرض قبل أن يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها شيء رجعت كما يرجع غيرها من الاحباس » انتهى باختصار يسير لبعض مسائل استطردها ونقل المسألة في النوادر عن المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز ولم يذكر أحد ممن تقدم ذكرهم في جواز البيع خلافاً ونقل المتيطي في ذلك خلافاً ونصه « واختلف اذا حبس على بكر غير عانس وشرط بيعها ان احتاجت عند حاجتها ، فقال ابن أبي لبابة أجازه قوم وأباه آخرون وحكم فيه بالاجازة وأمضى القاضي بيع البكر وحضرت ذلك وكتبت شهادتي في الحكم على ذلك . قال وبيعها أحب الي من بيع الوكيل » اهـ . ومسألة الوكيل سيأتي الكلام عليها قريباً والله أعلم . ﴿ تنبيهات ﴾ ــ (الأول) ليس في العتبية ولا في كلام ابن رشد عليها ولا في الكلام الذي نقله في النوادر وعن العتبية والمجموعة وكتاب ابن المواز ما ذكره سيدي خليل في توضيحه من أنه يلزم المحبس عليه اثبات حاجته

واليمين على ذلك الا أن يشترط المحبس انه مصدق وكذلك ابن عرفة لم ينقل ما ذكره سيدي خليل لما تكلم على المسألة فانه نقل كلام العتبية وابن رشد عليها باختصار ولكن ما ذكره سيدي خليل نص عليه المتيطي في وثائقه ونصه : « واذا اشترط المحبس في حبسه ان من احتاج من بنيه أو بني بنيه أو أحد من له مرجعه بعدهم حاجة ظاهرة كان له بيع الحبس والانتفاع بثمنه نفذ شرطه وعلى من ادعى من بنيه أو بني بنيه أو من رجع اليهم بعدهم حاجة أو فقراً أن يثبت ذلك بما يجب ثبوته ثم يحلف أنه لا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر يعلمه وكذلك يباع عليه الا أن يشترط المحبس ان من ادعى منهم حاجة فهو مصدق فيصدق حينئذ نفذ شرطه، ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلقت يده على بيعه بشرط المحبس » اه . ونقله ابن فتوح أيضاً في وثائقه وابن سهل في أحكامه وغيرهم من الموثقين . (الثاني) لو كان بائع الوقف الذي آل اليه ابنة وكان الواقف قال (ان البائع مصدق فيما يدعيه من الحاجة) فقال ابن سهل في أحكامه الصغرى وعن أبي عمران الفاسي ان كانت البنت تحت رجل ملي‌ء فليست محتاجة الا أن كان الواقف قصد حاجتها الى شي‌ء لا يلزم الزوج من تجمل يفهم عنه ذكر ذلك في جواب مسألة سئل عنها وهي : من حبس شيئاً في أصوله وشرط ان احتاجت ابنته الى غلة ذلك رجع اليها وهي مصدقة فيما تدعيه من الحاجة ولا فرق بين اجازة الواقف أو الرجوع في غلته للحاجة لأن المعنى فيهما واحد وسيأتي الكلام على هذه المسألة في التنبيه الثامن . (الثالث) لو كان الموقوف عليهم صغاراً وقدم الواقف عليهم من يحوز لهم الوقف وكان أجاز لهم البيع ان احتاجوا . فقال في المتيطية أيضاً : واذا قدم المحبس رجلا على الحوز لبنيه الصغار وجعل له البيع عليهم ان احتاجوا فأجاز ذلك أحمد ابن بقي للمقدم بيع الحبس . وقال ابن لبابة ومحمد بن القاسم : ليس للمقدم البيع وان قدمه المحبس على ذلك حتى يثبت عند القاضي العذر الذي له بيع والسداد في الثمن . قال ابن القاسم : وليس الوكيل في هذا مثل المحبس عليه اه . وانظر قوله وليس الوكيل في هذا مثل المحبس عليه ان أراد به في اثبات العذر الذي يبيع له الحبس فقد قدم ان المحبس عليه ليس له أن يبيع حتى يثبت ذلك ويحلف عليه فهو مثله وان أراد به في

اثبات السداد في ثمن المثل فهو ظاهر لأنه لم يشترط ذلك في المحبس عليه وينبغي أن يحمل كلامه عليه والله أعلم . (الرابع) لو خير الواقف الموقوف عليه في البيع بأن قال هو بالخيار ان شاء باع وان شاء امسك ، فظاهر كلام مالك جوازه . قال في النوادر في ترجمة من احتاج من أهل الحبس باع من كتاب الحبس قال مالك في كتاب العتبية والمجموعة وكتاب محمد ابن المواز « ولو تصدق على ابنته بدار حبساً وكتب في كتاب الصدقة ان شاءت باعت وان شاءت امسكت فرهقها دين كثير فأراد الغرماء بيع الدار فان ذلك لهم » انتهى . والمسألة ذكرها في العتبية ثاني مسألة رسم « أخذ يشرب خمراً » آخر سماع ابن القاسم من كتاب الحبس وقال ابن رشد أثرها : «ولمالك في كتاب ابن المواز خلاف قوله هذا أنه ليس للغرماء ذلك وهو الذي يأتي على ما في المدونة في الرجل يفلس وله أم ولد ومدبر رق ليس للغرماء أن يخيروه على أن يأخذوا أموالهم فيقضيها اياهم ولا لهم أن يأخذوها الا أن يشاء هو أن يفعل ذلك » اه . فمفهوم هذه المسألة ان الوقف في نفسه صحيح والشرط ماض والكلام انما هو في بيع الغرماء هل لهم ذلك أم لا ؟ فقال مالك في كتبه الثلاثة : ان للغرماء بيع ذلك ولمالك في كتاب ابن المواز انه ليس لهم ذلك الا أن يشاء الموقوف عليهم . (الخامس) هذا فيما اذا شرط الواقف البيع للموقوف عليه ، أما لو اشترط البيع لنفسه ان احتاج الى بيعه فقد سئل عن ذلك ابن رشد في نوازله ونص السؤال « من حبس حبساً على ابنة له وعلى عقبها وجعل مرجعه الى مسجد وشرط في حبسه انه ان تمادى به العمر واحتاج رجع في حبسه وباعه وأنفقه على نفسه هل ينفذ الحبس ويجوز الشرط فيه أو ينفذ الحبس ويبطل الشرط أو يبطل الحبس ؟ فأجاب ، بأن قال : الشرط الذي ذكرت ان كان في أصل التحبيس يوجب صرف الحبس بعد موت المحبس الى معنى الوصية على مذهب مالك واصحابه ، فان كان قد مات نفذ الحبس من ثلثه ان حمله الثلث وان لم يحمله فما حمل منه الثلث وبالله التوفيق » ولم يبين حكم الحبس لو كان الواقف حيا لكن مفهوم كلامه حيث جعل بعد الموت في حكم الموصى بتحبيسه ان الوقف غير باطل وحكمه حكم ما اذا جعل الواقف مرجع الحبس اليه اذا انقرض المحبس عليهم في حياته .

ونص المسألة على ما في معين الحكام « واذا حبس رجل حبساً على قوم بأعيانهم ودفعه اليهم وشرط أن يرجع اليه اذا انقرضوا في حياته وأن يرجعُ بعد وفاته الى مرجع ما جاز ذلك وهي كالعمرى ثم لينفذ في المرجع من ثلثه وهي كالوصية سواء . وسواء حبسه على قوم بأعيانهم أو على أعقابهم وأعقاب أعقابهم اذا شرط مرجعه اليه انه يكون من ثلثه وبه أفتى شيوخ القرويين والاندلسيين » اه . وما ذكرته هو مقتضى كلام ابن سلمون فانه لما ذكر مسألة ما اذا شرط الواقف مرجع الحبس اليه عزاه لابن رشد وأعقبها بمسألة ابن رشد المذكورة ونصه « وان شرط في حبسه ان انقرض المحبس اليهم عاد اليه ان كان حيا أو الى ورثته ان كان ميتاً فله شرطه ولا ينفذ الا من ثلثه حيز عليه في حياته أو لم يحز قاله ابن رشد وهو على سبيل الوصية وبذلك جاءت الرواية عن مالك وأصحابه ، قال فان لم يحمله الثلث نفذ عليه ما حمله وكان الباقي ميراثاً بين ورثة المحبس يوم مات ثم ذكر مسألة ابن رشد المتقدم والله أعلم » . (السادس) حيث أبيح بيع الوقف فهل للواقف أن يشتريه ، قال في المتيطية واختلف اذا بيع الوقف فاشتراه المحبس ورجع اليه فأجاز ذلك ابن لبابة ومحمد بن القاسم قالا لأنه يعود الى ملكه ويصير مالا له يفعل فيه ما أحب . وقال أحمد ابن بقي ذلك جائز الا ان فيه علة العود في الصدقة (١) وقاله غيره من أهل العلم اه . (السابع) لو شرط المحبس انه ان وجد الموقوف عليه في الوقف ثمناً رغيباً فقد أذن له في البيع ويشتري بذلك الثمن بدله فقال في المتيطية قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في الواضحة ولا يجوز أن يستثني المحبس في الرباع ان وجد ثمنا رغيباً فقد أذنت في بيع ذلك وان يبتاع بثمن ذلك ربعاً مثله لأن هذا لا يقع فيه من الحاجة الى بيع ذلك والعذر في تغييره ما وقع في البيع عند الحاجة فان استثناه مستثنى جاز ومضى ، وأما استثناء البيع عند الحاجة فجائز وكذلك يجوز أن يستثنى في الرقيق بيع ما خبث منه وفسد ويجعل ثمنه في مثله وكذلك الحيوان اه . ونقله في النوادر في ترجمة الرجوع في الحبس ونصه « قال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز والمجموعة ولا باس أن

(١) هذا اشارة الى حديث : العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه . اه مصححه

يستثني المحبس في كتاب حبسه في الرقيق أن يباع ما خبث منها وما فسد ويجعل ثمنها فى مثلها ولا أرى ذلك في الدار أن يقول اذا وجدوا ثمنا رغيباً فلتبناع ويشترى بثمنها داراً وكذلك الأصول ولأنه لا يقع من العذر في بيعه وتغييره ما يقع في الرقيق والحيوان فان استثناه في حبسه جاز ومضى. وكذلك ان قال : ان احتاجوا باعوا وصار لآخرهم ملكا ولا باس باستثناء هذا قاله مالك » اه . فحاصله ان استثناء بيع من احتاج من أهل الحبس جائز ابتداء . واما استثناء بيع الوقف لأجل ثمن رغيب ويشترى بثمنه غيره فلا يجوز ذلك ابتداء في الدور والاصول فان وقع ونزل مضى واتبع شرطه. واستثناء بيع الرقيق والحيوان اذا خبث وفسد ويعوض بثمنه بدله جائز ابتداء أيضاً ومفهومه أنه لو لم يخبث ولم يفسد بل كان بغير ذلك فان جاء فيه ثمن رغيب ونحو ذلك فانه لا يجوز وانظر لو وقع ونزل واشترط الواقف هل يكون حكمه حكم الدور والاصول وهو الظاهر أم لا ؟ فتأمله والله أعلم. (الثامن) لو جعل الواقف غلة الوقف لغير الموقوف عليه اذا احتاج اليها . فقال ابن سهل في احكامه الصغرى فيمن أوصى بتحبيس شيء عينه من أصول وشرط ان احتاجت ابنته الى غلته رجع اليها وهي مصدقة فيما تدعيه من الحاجة أو أوصى بتحبيس أصل على مسجد معين الا أن يولد له ولد ذكر أو أنثى واحتاج أحدهما اليه فيصرف اليه وان احتاجت الابنة يريد ابنة له أو لا ينصرف ذلك لها فلم يولد له ولد هل ينصرف الى الابنة أو لا ينصرف اليها الا أن كان معها ولد وينصرف اليها ان كان أراد معنى الحبس أو يدخل فيه الورثة وكيف ان كانت ظاهرة الغنا وزعمت أنها محتاجة فهل تصدق في الحاجة ؟ فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن : هذه وصية لوارث ويدخل الورثة معها ان رجع ذلك اليها على وجه التبتل أو رجع مرجع الحبس وقد قال مالك فيمن حبس على ولده حبساً وشرط لهم ان احتاجوا باعوا ذلك فلحقهم دين ان لاصحاب الدين بيع الحبس من أجل ما شرطه المحبس لهم من البيع عند حاجتهم والذي اشترطه ان ولد له ولد واحتاج وله ابنة متى صحت حاجتها صرف اليها والى من معها من الورثة فيكونون معها فيه كان بمعنى التحبيس وبمعنى الصدقة المبتلة وبالله التوفيق . وجاوب أبو عمران الفاسي: شرطه في تصديقها نافذ

له لأنه ماله شرط فيه ما أحب والناس عند شروطهم في أموالهم وفيما اعطوا ولا يمين على الابنة اذا لم يفهم على الميت مراد وجوب اليمين فاذا كانت تحت رجل مليء فليست محتاجة الا ان كان الميت قصد بحاجتها الى شيء لا يلزم الزوج من تجمل يفهم عنه انه قصده و اذا انصرف الحبس اليها شركها الورثة فيه . قال الشيخ سماع قول مالك في سماع ابن القاسم فيمن حبس على ابنته داراً وكتب ان شاءت باعت وان شاءت امسكت فلحقها دين فللغرماء بيع الدار وتعارض هذه المسألة قوله في التفليس من المدونة انه ليس للغرماء ان يجبروا الغريم على انتزاع مال أم ولده ومدبره ويقضيهم منه وكذلك ينبغي أن يكون في مسألة الحبس فتدبر ذلك اه . فملخص هذا السؤال وجوابه : ان الوقف صحيح والشرط صحيح لكنه ان احتاجت الابنة من أولاده لغلته وأخذتها دخل معها الورثة في ذلك لأنها وصية لوارث الا انه من رجع اليه ذلك من أولاده شاركه في ذلك بقية الورثة لأن ذلك وصية لوارث وسواء رجع مرجعه المحتاج على وجه الصدقة أو على وجه التحبيس ، وانظر قول الواقف (ان احتاجت ابنته الى غلة ذلك رجع اليها) هل المراد به غلة الوقف أو رقبة الوقف ؟ وكذلك قوله بعد ذلك (واحتاج احدهما فيصرف اليه) وكذلك قوله (وفي الابنة ان احتاجت يصرف ذلك اليها) هل المراد به صرف رقبة الموقوف أو الغلة فقط ؟ اللفظ محتمل لكل منهما فتأمله والله أعلم . وانظر ما ذكره أبو بكر بن عبد الرحمن في مسألة مالك التي احتج بها على ما أفتى به من قوله (فلحقهم دين ان لاصحاب الدين الخ) فان هذا الكلام ليس هو في كلام مالك المتقدم ولا في كلام ابن رشد كما تقدم لك بيانه وانما ذكره مالك في المسألة التي ذكرها أبو عمران واستشهد بها على ما أفتى به وهي مسألة ما اذا خيرهما : ان شاءتا باعتا وان شاءتا أمسكتا : الا ان كان أبو بكر رأى انه لا فرق عنده بين أن يخيره في البيع أو يبيح له البيع اذا احتاج ، ورأى ان الحكم في ذلك واحد فتأمله والله أعلم .

(التاسع) لو اشترط المحبس في وقفه انه ان احتاج الوقف الى عمارة ولم يكن عند الموقوف عليه ما يعمره به أن يباع منه مقدار ما يعمر به ما خرب ان ذلك جائز ويؤخذ ذلك من مسألة ذكرها ابن سهل في المسائل التي وجدت بخطه في آخر أحكامه

الصغرى ونصها « وسألته رضي الله عنه عن سفيه حبس عليه فندق وشرط المحبس انه ان احتاج الفندق الى مرمة واصلاح ولم يكن للسفيه مال يرم منه أن يباع جزء من الفندق بقدر ما يرم من ثمنه فيدخل الفندق وهي(١) وأثبت عند القاضي ذلك كله وعدم السفيه فأمر ببيع حصة قدر أهل المعرفة ان ثمنها أقل ما يقوم برمه فأنفق من الثمن في رمه بعضه وبقيت منه بقية صالحة فقامت زوجة السفيه بكاليها عليه تريد أخذ هذه البقية فيه وهي كالف به وفي ما بقي للسفيه في الفندق ما يقوم به لمؤنته ، بين لنا وجه العمل في ذلك ما يجب ان يعمل بهذه البقية مأجوراً ؟ فجاوب رضي الله عنه : لاسبيل للزوجة في أخذ البقية بوجه من الوجوه ويرم منها ما يحتاج الفندق اليه وان أمكن أن يزاد في بنائه بالبقية فعل ما يزاد فيه بيت أو غرفة فان لم يمكن ذلك وقفت البقية حتى تدخل في مصالح الفندق وما لا بد منه ان شاء الله عز وجل وانه المستعان » فظاهر الجواب جواز الشرط المذكور والله أعلم . وهذا ما تيسر ذكره من الالفاظ وهو قل من كثر الا أن هذا القدر هو الذي سمحت به الهمة القاصرة بعد انعزمت على استيفاء الكلام على ما يتعلق بالوقف من جميع وجوهه وما لأهل المذهب في ذلك من الفروع وما قيل فيها ليكون ذلك مصنفاً مستقلا يرجع اليه من أراد شيئاً من مسائله (٢) كما فعلت ذلك في باب الجائحة لكنه لم يساعد الوقت على ذلك لعدم الفراغ بما لا طائل تحته لكن أسأل الله تعالى أن يسهل ما أردناه من ذلك وان يشغلنا بما يقربنا اليه زلفى وأن ينفعنا بما علمنا وأن يرزقنا علماً نافعاً ينفعنا وأن يجعلنا من عباده الشاكرين . ولنشرع في ذكر الخاتمة التي وعدنا بها المتضمنة قسمة الوقف فأقول :

---

(١) أي تداعى للسقوط من وهى الشيء أي انشق وضعف اه مصححه

(٢) هنا بياض وكلمات في النسخ غير منتظمة معناها يدور حول : ان المؤلف عقد الهمة على استيفاء الموضوع بغاية الاحاطة والتحرير غير ان الزمان صرفه عن مراده اه

خاتمة

في بيان قسمة الوقف ، والكلام على ذلك يتضمن ثلاثة فصول

الفصل الاول	الفصل الثاني	الفصل الثالث
في حكم قسمته	في وقته	في كيفيته

الفصل الاول

﴿ في حكم قسمة الوقف ﴾

وبيان ذلك متوقف على معرفة أنواع قسمة الاملاك وما في تلك الانواع - أي قسمة الوقف - من الاوجه وأحكامها فتعين ذكره - أي أنواع القسمة - وأحسن كلام رأيته في ذلك كلام ابن رشد لاستيفائه لذلك قال : « القسمة تكون في شيئين ، أحدهما : رقاب الاموال . والثاني : منافعها . فأما قسمة الرقاب فانها تكون على ثلاثة أوجه : ١ً قسمة قرعة بعد تعديل وتقويم . و ٢ً قسمة مراضاة بعد تعديل وتقويم . و ٣ً قسمة مراضاة بغير تقويم ولا تعديل . فالقسمة على الوجهين الاولين اختلف فيها هل هي تمييز حق أو بيع من البيوع ؟ فنص مالك في المدونة على أنها بيع من البيوع ، وذهب سحنون الى أنها تمييز حق ويؤخذ من بعض أقواله انها بيع واضطرب في ذلك قول ابن القاسم في المدونة وغيرها . والاظهر في قسمة القرعة أنها تمييز حق . وفي قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم أنها بيع من البيوع . وأما الوجه الثالث وهو قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل فلا اختلاف أنها بيع من البيوع . وأما الشيء الثاني وهو قسمة المنافع فانها لا تجوز بالسهمة - أي القرعة - على

مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أباها ولا تكون الا على المهاياة (١) والمراضاة وهي على وجهين : أحدها أن يتهايا بالازمان . والثاني : أن يتهايا بالاعيان . فأما التهايؤ بالازمان وهو أن يتفقا على أن يستغل أحدهما العبد أو الدابة أو يستخدم العبد أو يركب الدابة أو يسكن الدار أو يحرث الارض مدة من الزمان والآخر مثلها أو أقل أو أكثر فهذا يفترق فيه الاستغلال والاستخدام في العبد والركوب في الدابة والسكنى في الدار والازدراع في الارض . فأما التهايؤ على الاغتلال فلا يجوز المدة الكثيرة باتفاق. واختلف في المدة اليسيرة كاليوم ونحوه على قولين ، أحدهما : جواز ذلك في اليوم الواحد وهو قول مالك في كتاب محمد . والثاني : لا يجوز في العبد والدابة وان كان ذلك يوما واحداً وهو قول محمد في كتابه أيضاً . وأما التهايؤ في الاستخدام فاتفقوا على ان ذلك لا يجوز في المدة الكثيرة واتفقوا على جوازها في المدة اليسيرة لما أنهم اختلفوا في حدها على ثلاثة أقوال ، أحدها : يجوز في مثل خمسة أيام فأقل لا أكثر والثاني : أنه يجوز في الشهر وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المجموعة . والثالث : أنه يجوز في أكثر من الشهر وهو قول ابن القاسم . وأما التهايؤ في الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها قاله ابن القاسم في المجموعة . ووجه ذلك انها مأمونة الا ان التهايؤ اذا كان في أرض الزراعة لا يجوز الا أن تكون مأمونة مما يجوز فيه النقد . وأما التهايؤ في الاعيان بأن يستخدم هذا عبداً وهذا عبداً ويستغل هذا عبداً وهذا عبداً ويسكن هذا داراً وهذا داراً ويزرع هذا أرضاً وهذا أرضاً ، زاد سيدي بهرام أو يغتل ذلك . وفي المجموعة لابن القاسم ان هذا يجوز في سكنى الدار وزراعة الارض ولا يجوز في الغلة والكراء على قياس التهايؤ بالازمان فيسهل في اليوم الواحد على أحد قولي مالك فيه ولا يجوز في أكثر من ذلك باتفاق لأنه غرر ومخاطرة وكذلك استخدام العبيد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في التهايؤ بالازمان اه كلام ابن رشد . اي فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق ويختلف في اليسيرة

---

(١) المهاياة مأخوذة من قولهم : تهايا القوم تهايؤا ، جعلوا لكل هيئة معلومة اي نوبة اه مصححه .

على الثلاثة المتقدمة ، فقيل الخمسة الايام ، وقيل الشهر ، وقيل أكثر . فتحصل من كلامه هذا ان القسمة على أربعة أنواع ، النوع الأول : قسمة القرعة . النوع الثاني : قسمة المراضاة بعد تقويم وتعديل . النوع الثالث : قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل . النوع الرابع : قسمة المهاياة . فالانواع الثلاثة الاول لتكون في ذهبا . . الاول منها وهو قسمة القرعة تمييز حق ويحكم بها على من أباها . والنوعان الاخران بيع من البيوع ، أما الثاني فعلى المشهور ، وأما الثالث فبلا خلاف . قال سيدي خليل في مختصره « ومراضاة فكالبيع وقرعة وهي تمييز حق » قال شراحه وقوله : « ومراضاة فكالبيع » شامل لصورتين : مراضاة بعد تقويم وتعديل ، ومراضاة بغير تقويم ولا تعديل . وسميت مراضاة لأنها لا تكون الابرضى الشريكين . والنوع الرابع وهو قسمة المهاياة وهو قسمة منافع الاموال بالمراضاة . ومفهوم قول ابن رشد « وأما قسمة المنافع فانها لا تجوز بالسهمة ولا يجبر عليها من أباها ولا تكون الا على المراضاة والمهاياة » انه لا يمنع أن يدخلها الوجهان الآخران وهما : المراضاة بالتقويم والتعديل والمراضاة بغير تقويم ولا تعديل . لأنه لم يمنع منها الا دخول الوجه الأول وهو القسمة بالسهمة وهي القرعة وهو ظاهر . وهذا النوع يكون على أربعة أوجه ، الوجه الأول : قسمة الاستغلال . الوجه الثاني : قسمة الاستخدام ومنه ركوب الدواب . الوجه الثالث : قسمة السكنى . الوجه الرابع : قسمة الازدراع . وهذه الوجوه على ضربين تارة يكون في شيء واحد متحد كعبد واحد أو دابة واحدة أو دارا واحدة أو أرضاً واحدة يستغل ذلك أحد الشريكين مدة من الزمان والآخر مدة أخرى مثلها أو أقل أو أكثر ، أو يستخدم أحدهما العبد مدة والآخر مثلها أو أقل أو أكثر ، أو يسكن الدار هذا مدة والآخر مثلها أو أقل أو أكثر ، أو دابة يركبها هذا مدة والآخر مثلها أو أقل أو أكثر . وهذا الضرب يسمى قسمة مهاياة المنافع بالازمان . وتارة يكون ذلك في شيء متعدد كعبدين أو دابتين أو دارين أو أرضين يستغل ذلك أحد الشريكين مدة والآخر مثل ذلك أو أقل أو أكثر ، أو استخدم أحدهما عبداً والآخر عبداً مدة متساوية أو مختلفة كما تقدم ، أو يركب أحدهما دابة والآخر دابة ، أو يسكن

هذا داراً والآخر داراً ، أو يزرع هذا أرضاً وهذا أرضاً مدة متساوية أو أحدهما أقل من الآخر أو أكثر في جميع ذلك . وهذا الضرب يسمى قسمة مهاياة المنافع بالاعيان . فأما الاستغلال في الضربين فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق وكذا اليسيرة على المشهور كما تقدم . وأما الاستخدام فيهما فلا يجوز ذلك في المدة الكثيرة باتفاق ويجوز في اليسيرة باتفاق . وفي حدها ثلاثة أقوال كما تقدم المشهور منها جواز الشهر . وأما السكنى فيهما فتجوز في السنين الكثيرة المعلومة ككرائها وكذا الزراعة فيهما اذا كانت الارض مأمونة . قال سيدي خليل في مختصره « القسمة تهايء في زمن كخدمة عبد شهراً وسكنى دار سنين كالاجارة لا في غلة ولو يوماً » قال شراحه نبه بقوله : في زمن . وبقوله : كالاجارة . على ان قسمة التهايء اذا كانت في زمن معين تكون كالاجارة لازمة . ومفهومه انها لو كانت من غير تعيين زمن لم تكن لازمة ولكل واحد منهما أن ينحل متى شاء لأنها نوع من أنواع الاجارة على الخيار وشمل كلامه ما اذا كان المقصود متحداً ويأخذه كل واحد مدة معينة أو كان متعدداً ويأخذ كل واحد منهما شيئاً مدة معينة ومن ذلك الدار الواحدة ذات مساكن يأخذ أحدهما بيتاً منها والآخر كذلك ، وأما التي ليست فيها مساكن انما يتصور فيها قسمة زمان بخلاف ذات المساكين والدارين فانها مقاسمة أعيان ـ أنظر التوضيح وابن عبد السلام ـ وأطلق الشيخ خليل في سكنى الدار ولم يقيد السنين بالمعلومة كما قيدها ابن رشد لكن قال شارحه الشيخ بهرام وغيره انه استغنى عن ذلك بقوله كالاجارة لأن ذلك شرط فيها ، ثم قال : وهذا اذا كان ذلك أرض المزراعة فلا يجوز الا اذا كانت مأمونة الري مما يجوز النقد فيه اهـ . فظاهر كلامه ان قوله كالاجارة شامل لذلك أيضاً وهو ظاهر ونقل غالب الأوجه نصاً ومفهوماً صاحب النوادر عن المجموعة في كتاب في ترجمة التهايء في قسم الغلات والسكنى والخدمة ونصه : « من المجموعة قال ابن القاسم في عبدي رجلين » « فيقول أحدهما للآخر دعني أكريه هذا الشهر وآخذ كراءه وتكريه أنت في الشهر » « الآخر فلا يعجبني هذا وسهله في الخدمة ومن كتاب محمد في الدابة بينهما لم يجز » « أن يقول ما كسبت اليوم لي وما كسبت غداً فلك وكذلك العبد وان قال استخدمه »

« أنا اليوم وأنت غداً كان جائزاً وكذلك أنا شهراً وأنت شهراً . قال محمد : وكذلك »
« انما يجوز في الخدمة مثل خمسة أيام فأقل ولا يجوز في الكسب ولا يوم واحد . وقد »
« سهل مالك في اليوم الواحد وكرهه في أكثر وأجازه في الخدمة ابن عبدوس قال »
« ابن القاسم وان تهايئوا في دور أو أرض على أن يسكن كل واحد أو يزرع ناحية »
« فذلك جائز في السكنى والزراعة ولا يجوز في الغلة والكراء ، قال : ولا يجوز ذلك »
« في خدمة العبيد الا في أجل قريب كالشهر أو أكثر منه وما أشبهه ولا يجوز فيما »
« بعد . وأما الدور والارضون وما هو مأمون فيجوز التهايء فيه السنين المعلومة والاجل »
« البعيد ككرائها وليس لأحدهما فسخه بعد ذلك » اهـ كلامه برمته ونقله ابن عرفة
وزاد بعده : « وقول عياض في المهاياة هي ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعيان »
« يفهم منه عدو الثاني عن الزمان وليس كذلك ومحله ان كان المشترك فيه واحداً يتعلق »
« القسم بالزمان لذاته ، وان كان المشترك متعدداً فتعلق الزمان فيه بالعرض لأن »
« متعلقه بالذات بعض آحاد المشترك فيه ولا بد فيه من الزمان اذ به يعلم قدر الانتفاع اهـ »
وهو كلام حسن والله أعلم . هذا ملخص أنواع القسمة وأوجهها اذا علمت ذلك فنقول
هذا كله بالنسبة الى ما يمكن قسمته . وأما الأوقاف فليس لمالك فيها نص جلي الا
إن له مسائل يدل ظاهرها على منع القسمة على الاطلاق ومسائل يدل ظاهرها على
جواز القسمة . فمن المسائل الدالة على المنع قوله في المدونة وغيرها في مسألة الوقف على
الصغار من أولاده والكبار ان الحبس لا ينقسم ونصها : « من كتاب الهبة من المدونة »
« قال ابن القاسم : ومن وهب عبداً لابنه الصغير ولأجنبي فلم يقبض الاجنبي حتى مات »
« الواهب فذلك كله باطل لقول مالك فيمن حبس على ولده الصغار والكبار فمات قبل »
« أن يقبض الكبار يبطل كله وروى ابن نافع وعلي عن مالك فيمن تصدق على ولده »
« الصغير مع الكبير أو أجنبي ان نصيب الصغير جائز ويبطل ما سواه ولو كان حبساً »
« بطل جميع الحبس لأنه لا يقسم ولا يملك أصله والصدقة يملكونها وتقسم بينهم اهـ »
قال المتيطي بعد نقل المسألة « فمذهب ابن القاسم رحمه الله ان جميع الحبس يبطل
وأجمعت الرواة كلهم على ذلك في الحبس وخالفوه في الصدقة وعلى قول ابن القاسم العمل

وبه القضاء » اهـ . ومن المسائل الدالة على الجواز قوله في المدونة : « في كتاب الحبس »
« ومن حبس في مرضه داراً على ولده وولد ولده والثلث يحملها ثم مات وترك أما »
« وزوجة فانها تقسم على عدد الولد وولد الولد فما صار لولد الولد نفذ لهم في الحبس »
« وما صار للاعيان أي الأولاد كان بينهم وبين الأم والزوجة حتى ينقرض الاعيان »
« فتخلص الدار كلها لولد الولد حبساً » الى آخر المسألة ، والمسألة فيها طول وغموض
واختلاف مبسوط في شراح المدونة والعتبية وغيرها من كتب المتقدمين والمتأخرين والغرض
منها ذكر الشاهد على جواز القسمة وهو قوله : فانها تقسم على عدد الولد وولد الولد .
فأما المنع فمن أهل المذهب من حمله على الاطلاق سواء كانت القسمة قسمة قرعة أو
مراضاة أو مهاياة وخطأ ابن لبابة من فهمه وحمله على الاطلاق ونص كلامه على ما
نقله ابن سهل في أحكامه الكبرى « قال محمد بن يحي بن عمر بن لبابة في (منتخبه) اختلف
ابن أيمن وابن أعيش في قسمة الحبس فقال ابن أيمن يقسم وكانت قد نزلت وكتب
بالقسمة وثيقة . وقال ابن أعيش لا يقسم ويفسخ القسم ان وقع واحتج برواية على من
وافقه في مسألة المدونة في الوقف على بنيه الاصاغر والاكابر . وقال محمد بن يحي ابن
لبابة وهذا خطأ من اختلافهما لأن معنى القسمة في مسألة الحبس في مرضه على ولده
وولد ولده انما هو قسمة انتفاع لا على انه قسم يلزم من ياتي ، والقسمة الممنوع منها في
مسألة الحبس على الصغار والكبار قسمة البتات » اهـ . وله نحوه في أحكامه الصغرى
ونقل ابن عرفة في باب القسمة كلامه الذي في الكبرى وقال بعده : قلت ـ الاقرب
حمل القسمة على نفس المنفعة ومنعه على الربع المحبس نفسه . وملخص كلامهم ان المراد
بمنع القسم في كلام مالك منع قسمة البتات والانفصال ويؤيد صحة هذا الحمل ما نقله
المتيطي عن ابن حبيب اثر مسألة الحبس على الصغار والكبار ونصه « وروى ابن حبيب
انه قال في الحبس الا أن يكون الأب قسم الحبس من المنازل والدور في أصل التحبيس
أو بعده وسمى للصغار من ذلك مساكن محدودة معروفة ، وللكبار مثل ذلك فلم يجز
الكبار ما سمى لهم وحاز هو للصغار ما سمى لهم جاز ذلك للصغار وبطل للكبار . كذلك قال
المدنيون والمصريون » انتهى . ففهم من كلام ابن حبيب انه حمل منع القسم في كلام

المدونة على قسمة البتات والانفصال فلذلك قال : لو كان ذلك بفعل الواقف وحاز الأب للصغار لجاز الحبس للصغار . فتحصل من هذا ان المنع الوارد من كلام مالك في قسم الحبس محمول على قسمة الرقاب قسمة بتات وانفصال وسواء كان ذلك بقرعة أو مراضاة بوجهيها والجواز الوارد في ذلك محمول على قسمة المنافع قسمة مهاياة على خلاف في ذلك . ولنذكر كلام أهل المذهب في ذلك قال ابن عاصم في رجزه :

ولا تبت قسمة في حبس * وطالب قسمة تقع لم يس

قال ابنه في شرح ذلك قسمة البتات في الحبس ممنوعة كما ان من طلب قسمته قسمة انتفاع غير مسيء في ذلك فيجوز له لأن عدم الاساءة ملزوم الجواز اه . وقال ابن راشد في اللباب في باب القسمة بعد ان تكلم على اوجه القسمة في الاملاك : « والمقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالكين كالمحبس عليهم قسمة قرعة ولا مراضاة ولا يمنع ان يقسم بينهم قسمة مهاياة في الازمان في الدور والارضين دون الشجر » اه . وقال في باب الحبس « واذا اراد المحبس عليهم قسمة الوقف لم يجز لهم ذلك وان ارادوا قسمة الاغتلال ففي جواز ذلك وكراهته قولان وبالجواز جرى العمل لما في الاشاعة من التعطيل والضرر » اه . وقوله وان اراد المحبس عليهم قسمة الوقف أي قسمة قرعة او مراضاة كما قدمه في باب القسم ، وفهم من قوله لما في الاشاعة ان المراد بالقسمة ان كل واحد من المستحقين يختار شيئاً من الوقف يستغله لسكن لا على جهة البتات. وافاد في باب الوقف ان في المسألة قولا بالكراهة واطلق الجواز في ذلك سواء كان الوقف دوراً او ارضين او شجراً او غيره ومنع في القسمة قسم الشجر وخص الجواز بالدور والارضين لا الشجر ونصه « اختلف الفقهاء في اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وانتفاع فكرهه قوم واجازه آخرون وقد جرى العمل باقتسامه لما في الاشاعة من التعطيل والتضييع ، قال الباجي في وثائقه : يريد قسمة الغلة والمنفعة لا قسمة الاصول . قال : وبذلك جاوبني ابو عمر واحمد بن عبد الملك اذ خاطبته في قسمة دار محبسة على قوم معينين فقال تقسم قسمة انتفاع ولا يقسم البنيان » وقوله لا قسمة الأصول وقوله آخراً ولا يقسم البنيان اي قسمة بتات . وأما قسمة

المنفعة مهاياة فلا اذ هي المـرادة بقوله يريد قسمة الغلة والمنفعة فجعـل المنفعة غير الغلة فتأمله . ونقل ابن عرفة في آخر باب الحبس كلام المتيطي ولـكنه لم ينقـل كلام الباجي وحمل الكراهة على المنع ونقل بعد ذكر القولين كلام ابن سهل المتقدم لكنه لم يذكر بعده قوله قلت الأقرب حمل القسم الى آخره ونص كلام المتيطي « وفي كراهة اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وانتفاع قولان والعمل على جوازه ، قلت عن ابن سهـل لعبيد الله بن يحي ومحمد بن وليد وابن لبابة وأيوب بن سليمان ولظاهر قولها في مسألة أولاد الاعيان وعزا المنع لظاهر قول أكثر أصحاب مالك ولفتوى ابن الأعيش محتجا على ان أيمن برواية علي فيها وقال محمد بن يحي واختلافهما خطأ ومنع القسم في مسألة الأعيان انما هو قسمة انتفاع لا قسم يلزم » اه . فحمل الكراهة على المنع في كلام ابن سهل . هذا هو كلامه الذي في احكامه الصغرى الا انه زاد فيها بعد قوله (لا قسم يلزم من ياتي) فترك ابن عرفة لفظة من ياتي وعزا البرزلي القول بالـكراهة والقول بمنـع قسم الشجر وجوازه للمجموعة ونصه « في مسائل القسمة مسألة في المجموعـة اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتـلال فـكرهه قوم وأجازه آخرون . ويحتمل أن يريـد الارض لا الشجـر لنصهم على منع قسمة الشجر ، قال البرزلي : قلت ـ هذه قسمة مهايـاة وفي المجموعة واختلف في قسمة الحبس على التعديل والاتسـاع فـكرهه قوم وأجازه آخرون وهذا يحتمل أن يريد الارض والشجر وغيرهما » انتهى . وظاهر كلام البرزلي ان قوله أولا : ويحتمل أن يريد الارض لا الشجر . من كلام المجموعة فلاجل ذلك حمل كلامها الثاني ظاهره الاطلاق ولو كان من عنده لـكان مثل كلامه الثاني وهو محتمل للاطلاق أيضاً . وقوله : قلت ـ هذه قسمة مهايـاة . يعني به ـ والله أعلم ـ ان قسمة الاغتلال وجه من أوجه المهاياة كما تقدم لك من قسمة المهاياة نوع من أنواع القسمة وتحته أربعة أوجه : أحدها قسمة الاغتلال وتقدم في الـكلام على قسمة الاملاك ان قسمة الاغتلال لا تجوز على المشهور ولو بيوم . وظاهر كلامهم في الوقف انها جائزة لتصريحهم بها كما تقدم في كلام صاحب اللباب وكلام المجموعة والمتيطية . وقال ابن رشد في باب القسمة بعد ان تـكلم على قسمة المهاياة وأوجهها وما يمنع منها وما يجوز . فصل :

ومن هذا الباب قسمة الحبس للاغتلال فقيل انه يقسم ويجبر على القسم من أباه وينفذ بينهم الى أن يحدث من الموت أو الولادة ما يغيره بزيادة أو نقصان ، واحتج من ذهب الى ذلك بقوله : من حبس في فرضه على واده وولد واده ان الحبس يقسم على عدد ولد الولد ، وبغير ذلك من الظواهر الموجودة في مسائلهم . وقيل انه لا يقسم بحال ، واحتج من ذهب الى ذلك بقول مالك في المدونة « ان الحبس مما لا يقسم ولا يجزئ » وقيل انه لا يقسم الا أن يتراضى المحبس عليهم على قسمته قسمة اغتلال فيجوز ذلك لهم اه . ونقل ابن عرفة كلامه هذا برمته وسياتي بلفظه في التنبيه الأول . ثم قال بعده قلت : عزا الأول ابن سهل لعبيد الله بن يحي ومحمد بن لبابة وابن وليد وأيوب بن سليمان وابن أيمن والثاني لابن الاعيش ، قال ـ ويفسخ ان نزل . وعزا أحد القولين من المدونة لابن عتاب انتهى . ونص كلام ابن سهل في احكامه الكبرى في ترجمة قسمة الحبس « للاغتلال اذا طلب أربابه فهمنا وفقك الله ما سأله عبد الملك وما سأله عبد الله بن خليفة من قسمة الحبس والذي يجب وفقك الله ان تأمر المشتركين في الحبس أن يقتسموه بينهم قسمة اعتمار واغتلال الى أن يحدث من الولادة أو الموت ما يغير ذلك بزيادة أو نقصان على ما تجري عليه أحباس المسلمين وان امتنع أحد ممن لهم في الحبس نصيب من القسم الزم ذلك على ما أحب أو كره ، قال بذلك عبيد بن يحي ومحمد بن لبابة وأيوب بن سليمان وابن وليد . قال القاضي قال لنا الشيخ أبو عبد الله بن عتاب في قسمة الحبس اختلاف وذلك موجود في مسائل المدونة وغيرها ثم ذكر مسألتي المدونة المتقدم ذكرهما ثم ذكر مسألة ابن ايمن وابن الاعيش المتقدمة » وقوله قال القاضي الخ هو ما أشار اليه ابن عرفة بقوله : وعزا أحد القولين الخ . ويعني بالقاضي ـ والله أعلم ـ نفسه . وما ذكره ابن رشد من جواز القسم والاجبار عليه وأفتى به الجماعة المذكورون عزاه ابن ابي زمنين في مقربه لمحمد ونصه في آخر جامع الحبس والصدقة والهبات قال : واذا دعا بعض أهل الحبس الى قسمته قسمة اغتلال واعتمار وأبى من ذلك بعضهم فذلك لمن دعا الى القسمة اذا كان ما حبس أرضاً بيضاء وان كانت أصول شجر لم يجز أن يقسم الأصول وانما يقتسمون الغلة في أوانها قاله غير واحد من أهل

العلم اه . لكن ظاهر كلامهم الاطلاق سواء كانت أصول شجر أو غيرهـا وهو أحد القولين في المسألة ، وقوله اذا كان ما حبس أرضاً بيضاء لا يريد به خصوصية الارض دون الدور بل الدور حكمها حكم الارض أو أولى بالقسمة من الارض لما تقدم في قسمة الاملاك قسمة المهاياة ان الدور تقسم بلا كلام . وأما الارض ان أريدت بالزراعة فيشترط فيها أن تكون مامونة فيتحصل من كلامهم ان في قسمة الوقف قسمة مهاياة خمسة أقوال ، الاول : الجواز مطلقاً ويجبر على ذلك من أباه وينتقض بموت أحد الموقوف عليهم أو ولادته . والثاني : مثل هذا ان حملت الكراهة على المنع كما فهمه ابن عرفة وان حملت على بابها فتكون الأقوال ستة والله أعلم . رضا الموقوف عليهم الثالث . الكراهة الرابع . الجواز الا في أصول الشجر الخامس . المنع ﴿ تنبيهات ﴾ (الأول) نقض القسمة بموت أحد الموقوف عليهم أو ولادته ليس خاصا بالقول بجواز القسم مع الاجبار بل هو جار أيضاً في القول بجواز القسم بشرط رضاه كما هو مفهوم كلام ابن رشد المتقدم لمن تأمله ومفهوم اختصار ابن عرفة له ، ونصه « ابن رشد : من المهايأة قسمة الحبس للاغتلال في جبر المحبس عليه ما لم يزد عددهم بولادة أو ينقص بموت ومنه ثالثها يجوز برضاهم » اه . وكذلك يجري الحكم في ذلك في القول بالكراهة على بابها ان قلنا بها وفي القول بالجواز فيما عدا اصول الشجر وهو ظاهر بأدنى تأمل والله أعلم . (الثاني) ضبطها القاضي عياض في التنبيهات والرجراجي وغيرهما بالباء الموحدة التحتية وبالنون وبالياء المثناة التحتية فالباء لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة . والنون لأن كل واحد منهما هنا صاحبه بما اراده . والياء لأن كل واحد هيا لصاحبه ما طلب منه . (الثالث) تقدم في كلامهم ان الوقف لا تصح قسمته قسمه بتات تلزم من ياتي من الموقوف عليهم وظاهر كلامهم استواء الموقوف عليهم في الدرجة أو اختلفوا وسواء كان أهل الدرجة الثانية يدخلون مع الاولى بأن كانوا معطوفين عليهم بالواو أو لا يدخلون معهم بأن كانوا معطوفين بثم . ونقل في النوادر في ترجمة جامع القول في قسمة الحبس من كتاب الحبس عن ابن الماجشون في المجموعة ان أهل الوقف اذا استووا في الدرجة وكان من بعدهم من الدرجات لا يدخل

معهم بأن كانوا معطوفين بثم يجوز لهم أن يقتسموا الوقف على التحري والتعديل ويلزم ذلك من ياتي بعدهم ونصه : ومن المجموعة قال ابن الماجشون في الحبس على قوم ثم على أعقابهم وكان كتاب الصدقة قائماً أو قد تلف وكان شأنها ان لا يدخل الولد مع أبيه فأرادوا وهم اخوة وبنو عم في التعدد أن يتجاوزوا ويشهدوا على انفسهم بذلك حتى يكون ما صار للواحد منهم يبقى لبنيه وان قلوا ولا يدخل عليهم بنو الآخر وان كثروا فان ذلك جائز لازم اذا لم يكن الابناء في الاصل يدخلون مع آبائهم سواء ضل كتابهم او بقي ولا يجوز ذلك الا على التحري والتعديل وقد تجاوز بنو الزبير وبنو عثمان وغيرهم ولا يصلح ان يكون في ذلك دينار ولا غيره من الاعراض فيصير بيع الصدقة اهـ . فتأمله مع كلامه المتقدم والله أعلم. (الرابع) اذا كان الوقف متحداً يمكن قسمته او متعدداً واخذ كل واحد ناحية منه فهل يجوز ذلك سواء كانت المدة معينة امر لا ؟.

ذكر في النوادر في الترجمتين المتقدمتين مسألتين احدهما صريحة في جواز ذلك والاخرى يفهم منها منع ذلك ، ونص الأولى « قال ابن كنانة في الدار الحبس يفرق اهلها في مساكنها فطال الزمان وكثر عيال احدهم وضاق به مسكنه فناقل آخر من اهل الدار على ان زاده دراهم قال لا يعجبني لأنه قد يموت عن قرب فتذهب زيادته باطلا وان كان قد فعله بعض الناس ولا يعجبني » اهـ . واظن هذه المسألة من المجموعة فانه عطفها على مسألة ابن الماجشون المتقدمة ففهم من قوله فطال الزمان وكثر عيال احدهم جواز القسمة وان طالت المدة فانه لم يمنع في الجواب الا زيادة الدينار او غيره من العروض ، وفهم منه انه لو لم تكن زيادة لجاز ذلك وهو كذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم في مسألة ذكرها في النوادر قبل هذه واظنها من المجموعة ونصها « نقل ابن القاسم عن مالك ولا يناقل الحبس ولا يحول وهو كالبيع وذلك بأن يكونا رجلين لكل واحد منهما حبس على حدة فيقول هذا لهذا اعطني حبسك اذ هو اقرب الي يكون حبساً على حاله فلا يجوز ذلك » اهـ . فمفهوم قوله على حدة انه لو كان الوقف عليهما معاً لجاز ذلك . ونص المسألة الثانية « ومن كتاب ابن سحنون في الأقضية ، وسأل سحنون شرحبيل عن الحبس على قوم وعلى اعقابهم وفيه السواد من اصناف

الفواكه والشجر والارض والمساكن وفيهم القوي على العمل والضعيف والطفل . فقال أما السواد الذي يعمل فيعطى معاملة وتقسم غلته على شرط الحبس ان كان شرط والا قسمت على الاجتهاد ويفضل الأحوج واما المساكين فليسكنوها على قدر حاجتهم الى السكنى . وكتب اليه ان منهم القوي على العمل والضعيف . فقال القوي ان تهايا في قسمها خرب ما بيد الضعيف . فكتب اليه : ان كان الذي يعرف من اول الحبس ان يبقى بيد اهله فيعملون فيه على ما وصفت لك وانما يخاف اعطاؤها لبعضهم ان يطول الزمان ويجهل اصلها فيبطل الحبس وبقاؤها بيد العاملين لها اشهر لأمرها » اهـ. فمفهوم كلامه أنه لو لم يطل الزمان طولا يقتضي الجهل بأصلهـا لما خيف من ذلك ومشى في جوابه هذا على القول الخامس (ان الشجر لا يقسم أصولها وانما تقسم غلتها) وذكر في النوادر أثره عن سليمان منه ايضاً ونصه « وكتب الى سليمان واذا كان حبس ثمرها فلا تقسم الاصول وانما تقسم غلتها . قيل فان قسموا الاصول على المهاياة ثم قال بعضهم غبنت ، قال انما تقسم الغلة كما اعلمتك » اهـ. (الخامس) رأيت بخط بعض طلبة العلم جواباً للوانوغي بمنع قسمة الحبس وذكر الكاتب انه نقله من خطه ولكنه محتمل للتأويل ونص ما سئل عنه « وجوابه بسؤال عن ارض وقف على جماعة معينين فتنازعوا فيه وطلب بعضهم قسمته وادعى انها تصح قسمة الوقف على مقتضى مذهب الامام مالك بن انس فقسمه بعض فقهاء المالكية بينهم من غير رضى بعضهم فهل تصح هذه القسمة او لا ؟ . فأجاب : لا يصح قسم الارض الموقوفة لا برضى الموقوف عليهم ولا بغير رضاهم ومن قسم او ادعى صحة الموقوف على مذهب مالك فقد اخطأ وقسمه لغو لا يعتد به ـ والله اعلم ـ قاله محمد بن احمد الوانوغي » اهـ . فيحتمل ان يكون مشى على فتوى ابن الاعيش لكن يلزمه ما خطاه به ابن لبابة ، ويحتمل ان يكون المسئول عنه قسمة البتات لأنه لم يبين في السؤال هل القسمة قسمة مهاياة او بتات . فأجاب الشيخ بمنع ذلك وهو صحيح كما تقدم . وقد سئل الوالد رحمه الله عن ذلك فأجاب عنه بمضمون كلام ابن رشد ولكنه استظهر القول الثالث من اقواله ونص السؤال والجواب: « ما قولكم في مال موقوف على وصي وايتام واقتضى راي الوصي وراي جماعة من

المسلمين قسمة المال الموقوف فهل يقسم ام لا ؟ . فأجاب : ان كان المراد بالقسمة الاستبداد والاختصاص بحيث يصنع كل واحد فيما بيده ما شاء فهذا لا يجوز ، وان اريد قسمته قسمة مهاياة بمعنى ان كل واحد من المحبس عليهم يسكن ناحية منه او يستغلها مدة وكلما تغير عدد الموقوف عليهم بزيادة او نقص تغيرت القسمة فاختلف في ذلك على ثلاثة اقوال : فقيل ان ذلك لا يجوز ايضاً ، وقيل يجوز اذا رضي الموقوف عليهم اجمعون ، وقيل يجبرون على ذلك . والقول الثاني هو الظاهر ـ والله اعلم ـ قال ذلك وكتبه محمد بن محمد الحطاب المالكي » اه . واستفيد من هذا خمس فوائد . الأولى : ان قسمة البتات لا تجوز بلا خلاف . الثاني : ان نقض القسمة بموت احد الموقوف عليهم او زيادة ليست خاصة بالقول بالجبر لجعله ذلك من تفسير قسمة المهاياة وحكاية الأقوال الثلاثة بعده . الثالث : انه لا يشترط في جواز القسم على القول به ان يكون الموقوف عليهم جميعهم مالكين لأمر انفسهم بل يجوز ذلك ولو كان فيهم القاصرون ويتولى ذلك لهم والدهم . الرابع : جواز القسم بين الوصي ومن في حجره لأن ذلك هو المسئول عنه . الخامس : التصريح بوجهين من لوجه المهاياة وهما الاستغلال والسكنى مدة وشمل كلامه ما اذا كان شيئاً متحداً وامكن قسمته واخذ كل شخص منهم واحداً من ذلك المتعدد والله اعلم .

الفصل الثاني

﴿ في وقت قسمة الوقف ﴾

أعلم ان الموقوف عليه لا يخلو من ثلاثة اقسام كما قال في المقدمات وغيرها . الاول : ان يكونوا معينين كقوله (وقف على فلان وفلان وفلان) . الثاني : ان يكونوا محصورين غير معينين كقوله (وقف على ولد فلان او عقبه او على بنيه او نسله او ذريته) وما اشبه ذلك . الثالث : ان يكونوا مجهولين غير معينين ولا محصورين كقوله (وقف على الفقراء او على المساكين او ابن السبيل او على بني زهرة او بني تميم) وما اشبه ذلك . ولا يخلو الموقوف من ان يكون ثمرة او غلة او خدمة او سكنى او ارضاً

وثمرة فان كان الموقوف عليهم القسم الأول وهم المعينون المحصورون ، فقال ابن رشد في البيان في شرح اول مسألة من رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس « اختلف في وقت القسمة عليهم على ثلاثة اقوال ، احدها : انها تجب لهم بالابار . الثاني : انها لا تجب لهم بالابار الا ان يكونوا سقوها وابروها ، الثالث : انها لا تجب لهم الا بالطياب » وعزا القول الاول لغير واحد من رواة المدونة ، قال : وهو مذهب اشهب . وقال الرجراجي : هو قول المدنيين في كتاب الشفعة من المدونة وقول الرواة في كتاب الحبس من المدونة . وعزا ابن رشد الثاني لرواية ابن القاسم في العتبية وهي اول مسألة من الرسم المتقدم ذكره . وعزا الرجراجي الثالث لمالك في كتاب الحبس من المدونة . وأما القسم الثاني وهم المحصورون غير المعينين فحكى ابن رشد فيهم قولين ــ الاول ــ انها تجب لهم بالطياب . و ــ الثاني ــ انها لا تجب لهم الا بالقسمة . قال ابن عرفة عزا ابن زرقون الاول لمالك وابن القاسم والثاني لابن الماجشون . حكاه الرجراجي في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ولابن الماجشون وابن كنانة . قال الوالد في شرح المختصر بعد نقل كلامه « فقد علمت ان القول الذي عزاه لابن الماجشون هو مذهب المدونة » اهـ . ﴿ تنبيه ﴾ نقل في النوادر . وابن ابي زمنين في مقربه بعد ذكر القولين الاولين اللذين ذكرهما ابن رشد عن ابن حبيب ان ابن الماجشون يقول « اذا حبس الرجل الصدقة ذات الثمر والغلة على ولد فلان ثم على اعقابهم وفلان ذلك الذي الحبس على ولده باق فان الغلة انما تقسم على ولده من كان منهم حياً او مولوداً يوم القسمة وليس يوم توبر لأنه مما ينظر فيه المزيد في الولد لأن الذي منه المزيد باق ينسل ، وانما قال المحبس (على ولد فلان) يريد معلومهم ومجهولهم . فاذا مات فلان ذلك وكانت القسمة بين ولده على من كان منهم حياً او مولوداً يوم تؤبر النخل لأنه لا ينتظر فيهم مزيد من عدد لأن الذي منه كان المزيد في الولد قد مات فاستوت حالتهم فاذا انقرض الولد وصارت الصدقة لأعقابهم كما شرط لأنه قال (ثم على اعقابهم) فانما ادخلهم من بعدهم فالقسمة بينهم على من كان منهم حياً او مولوداً يوم تقسم الصدقة لانهم يتوالدون ويزيدون وينتقصون وكلهم شريك فيها لأنهم عقب كلهم ، فافهم هذا فانه

حسن ان شاء الله تعالى» انتهى. والنص لابن أبي زمنين وليس ما قاله ابن الماجشون في هذه المسألة مخالف لما تقدم له من انها لا تجب الا بالقسم لان الحكم فيها ماشٍ على ما قاله . واستفيد منها ايضاً انه يقول في مسألة ما اذا الموقوف عليهم معينين محصورين انها تجب بالآبار ، فان هذه المسألة مركبة من القسمين الأولين . فصورتان تكون فيها من القسم الثاني، وصورتان تكون فيهما من القسم الأول . فأما الصورتان الاولتان فأولاهما : ما اذا كان الذي منه النسل موجوداً الان الذي منه المزيد في الولد باق فهو في هذه الصورة وقف على معقب . والثانية : ما اذا مات اولاد فلان كلهم وانتقل الوقف الى عقبهم ، فان الوقف في هاتين الصورتين وقف على عقب . واما الصورة التي تكون فيها من القسم الأول فهي : ما اذا مات الذي منه النسل وبقي اولاده لأن موته ان من الزيد عليهم واولادهم لا يدخلون معهم لأن العطف فيه (بثم) فصار اولاد فلان كأنهم معينون . واما القسم الثالث وهم المجهولون غير المعينين ولا المحصورين ، فقال ابن رشد : لا يجب لأحد منهم فيها حق الا بالقسمة . ﴿ تنبيه ﴾ وفائدة الخلاف المتقدم تظهر ثمرته في القسم الأول فيمن مات قبل زمن الوجوب على اعتبار الخلاف وتظهر فيمن مات أو ولد في القسم الثاني قبل زمن الوجوب على اعتبار الخلاف ايضاً . فحمل ابن رشد في القسم الأول فيما اذا مات احدهم خمسة اقوال ، احدها : ان حظه يرجع الى المحبس . والثاني ان يكون لمن بقي منهم ــ وهذا القول هو الذي رجع اليه مالك في المدونة واياه اختار ابن القاسم . والثالث ان يكون لمن بقي منهم ان كانوا يلون عملها او كان عبداً يخدمهم او داراً يسكنونها وترجع الى المحبس ان كانوا لا يلون عملها وانما تقسم عليهم ثمرتها . والرابع ان الميت يجب له حظه بالآبار ان كان قد ابر وسقي وهو قوله في هذه الرواية « ما اراها الا لهم كلهم لأنه قد ابر وسقى » . والخامس ان الميت يجب له حظه بالآبار وان لم يؤبر ولا سقي وهو قول غير واحد من الرواة في المدونة ، وان مات منهم والثمرة قد ابرت فحقه فيها ثابت وهو مذهب اشهب ، واما اذا ماتوا كلهم معاً ففي ذلك ثلاثة اقوال : احدها ــ ان الثمرة ترجع الى المحبس . والثاني ــ ان تكون لورثتهم لأنه قد استوجب كل واحد منهم بالابار ، وهو مذهب اشهب . والثالث ــ ان تكون

لورثتهم ان كانوا قد ابروا وسقوا وترجع الى المحبس ان كانوا لم يؤبروا ولا سقوا . وهذا القول الاول في هذه الرواية لان قوتهم كلهم بمنزلة اذا كان المحبس عليهم واحداً فمات . وان ماتوا واحدا بعد واحد ففي موت الاخير منهم ثلاثة أقوال . وانما ترجع الثمرة الى المحبس في الموضع الذي ترجع اليه على القول بأنها ترجع اليه اذا قال حبساً ولم يقل حبساً صدقة فأما ان قال حبساً صدقة فانها ترجع الى أقرب الناس بالمحبس حبساً ولا ترجع اليه ملكا لم يختلف قول مالك في ذلك على ما حكى ابن القاسم في المدونة وفي كتاب ابن عبد الحكم ان قوله اختلف في ذلك أيضاً اه كلام ابن رشد بلفظه . وفهم من قوله في القول الثاني فيما اذا ماتوا جميعاً انها تكون لورثتهم الخ حيث حكم بالغلة له انها تكون لورثته وصرح بذلك الرجراجي فانه نقل كلام ابن رشد هذا الا انه لم يحك القول الرابع . وقال في القول الخامس : وقيل لان سهم الميت يرجع لورثته موروثاً عنه لانه مات بعد ثبوته واستحقاقه اياه وهو قول الرواية آخر الباب وظاهره انه لا فرق بين أن يتولوا العمل أو لا اه . وهو ظاهر لا يحتاج الى بيان وصرح به ابن عرفة فانه نقل كلام ابن رشد هذا باختصار لطيف واعترض عليه في بعض الأقوال تقييد الغير ابن رشد وفي ضمنه فوائد فلنذكره برمته ونصه « ابن رشد : فمن مات منهم فحظه لورثته ، ومن مات قبل الأبار فلا شيء لورثته اتفاقاً فيهما . فان مات أحدهم بعد الأبار قبل الطيب ففي وجوب حظه لورثته مطلقاً ، أو ان كان الميت أبر وسقى ثالثها لمن بقي منهم ورابعها من ان كان يلي عملها أو كان المحبس عبداً يخدمهم أو داراً يسكنونها ، وان كان تمراً يقسم رجع لمحبسه . وخامسها له مطلقاً لغير واحد من الرواة فيها . وظاهر السماع ولما رجع اليه مالك مع اختيار ابن القاسم ولم يفسر الباقين وأولها هو الذي رجع عنه مالك فيها . وثانيها مقتضى قول اللخمي عزوه لرواية القاضي في المدونة وصوبه . قال الا ان تكون العادة رجوعه لبقية أصحابه » اه وقول ابن رشد « من مات منهم بعد الطيب فحظه لورثته اتفاقاً » خلاف قول اللخمي قال « ان كانت الغلة تقسم عليهم ولم يلوا عملها لم تستحق بعد الأبار » . واختلف هل تستحق بالطيب أو تكون لمن أدرك القسم . وقول ابن الحارث : اتفقوا في المحبس على قوم على انهم ان كانوا يلونه بأنفسهم وهو بينهم على الاشاعة

ان حظ من مات منهم لأصحابه خلاف نقل ابن رشد الأقوال الخمسة . قال ابن حارث : « وذكر محمد اختلاف قول مالك والقول الذي رجع اليه بزيادة : الا أن يكون أوصى بعد ذلك لرجل أو قال لهذا يوم ولهذا يوم فحظ من مات راجع الى مرجع الحبس كله ، زاد الصقلي عنه : وكذلك ان أوصى لكل واحد بمسكن بعينه فحظ من مات لصاحبه الاصلي » اه . وما اعترض به ابن عرفة على ابن رشد في حكايته الاتفاق على ان من مات منهم بعد الطيب فحظه لوارثه لقول اللخمي : واختلف هل تستحق بالطيب يشعر بأنه لم يرتض ما ذكره الرجراجي من : ان ذلك نص المدونة في كتاب الوصايا الثاني كما تقدم عنه . وأحوجه فهم ذلك الى تخريج عبارته . ولم يقل ــ بعد الطيب ــ وانما قال ــ بعد القسمة ــ ونصه « واذا مات بعد الابار وبعد القسمة فسهمه لوارثه ولا ينزع منهم اتفاقاً ــ ثم قال لما تكلم على عزو الأقوال في الثمرة بماذا تكون ــ والثالث أنها لا تكون غلة الا بالقسمة وهو ظاهر قوله في كتاب الوصايا الثاني من المدونة اذا حبس ثمرة حائطه على رجل وولده فقال فيه اذا حضرت الغلة انما ذلك لمن حضر القسمة لا انها انما تكون غلته بالقسمة ومن مات قبل ذلك فلا شيء له وان مات بعد طيب الثمرة فلا يورث عنه سهمه ومن ولد قبل القسم دخل فيها ومثله لعبد الملك ابن الماجشون في واضحة ابن حبيب ولابن كنانة في المجموعة وقد نبه ابن ابي زمنين على هذا الظاهر قال ويحتمل أيضاً ان يكون معنى قوله حضرت الغلة اي طابت ونظر في قسمها وانما تعنيت لبيان هذا الاستقراء لأني رأيت أكثر الشيوخ المتأخرين في كتبهم حكوا اجماع المذهب في هذا الفصل أنها تكون غلة بالطيب وان مات من المحبس عليهم فسهمه موروث عنه فلا خلاف وأين هم مما استخرجناه من الكتب واستشهدنا عليه بما هو مسطور في الامهات والتوفيق بيد الله يؤتيه من يشاء » اه كلامه برمته . فقوله لأني رأيت أكثر الشيوخ الخ يشير به ــ والله أعلم ــ الى ما قاله ابن رشد ومن تبعه من حكايته الاتفاق على ذلك . وحكى أيضاً في الوجه الأول الذي حكى فيه ابن رشد الاتفاق قولا عن اللخمي لكنه لم يؤثر عنده في حكاية الاتفاق عليه لكونه شاذاً ونصه « واذا مات قبل الإبار وقبل القسمة فلا حق لورثته في الثمرة اتفاقاً الا شيئاً

ذكره الشيخ ابو الحسن اللخمي انها تكون غلة بالظهور » انتهى . ونص كلام المدونة الذي في كتاب الوصايا على ما في الأم لما أن تكلم على وصية الرجل لولد رجل أو لاخوته بثلث ماله وما فيها من الخلاف . قال : وليس وصية الرجل لولد رجل أو لاخواله بماله يكون لهم ناجزاً يقتسمونه بمنزلة وصيته لولد رجل ولاخواله بغلة نخل تقسم عليهم موقوفة لأن معنى الحبس انقسمته اذا حضرت الغلة كل عام فانما أريد بذلك مجهول قوم » اه . وظاهر كلام الرجراجي ان الثمرة انما يستحقها الموقوف عليه باتفاق اذا مات بعد القسمة ، وأما اذا مات بعد الطيب ففيه الخلاف وسواء كان الموقوف عليهم معينين محصورين لأنه أطلق في ذلك ونصه « مسألة في موت بعض من حبس عليهم تمر الحائط ولا يخلو من ثلاثة أوجه ، أحدها : أن يموت قبل الابار وقبل القسمة ـ والثاني : أن يموت بعد الابار وبعد القسمة ـ والثالث : أن يموت بعد الابار أو بعد الطيب وقبل القسمة . فأما الوجه الأول فلا حق لورثته في الثمرة اتفاقاً ، وأما الثاني فسهمه لورثته اتفاقاً ، وأما الثالث فاختلف فيه على أربعة أقوال» اه. ثم نقل بعده كلام ابن رشد الى آخره ثم زاد بعده ما تقدم نقله من الاعتراض وساق عليه كلام المدونة المتقدم ولا يخفى على من تأمل كلام المدونة وكلام ابن رشد ادنى تأمل ان كلامه في المدونة هذا ليس مناقضاً لما قاله ابن رشد لأن ابن رشد كلامه فيما اذا كان المحبس عليهم معينين وكلام المدونة هذا انما هو في الحبس المعقب ولذا علله بقوله : فانما اريد بذلك مجهول قوم . والحبس المعقب اختلف في وقت استحقاقهم للثمرة فقيل بالابار وقيل بالقسم كما تقدم وظاهر كلام المدونة هذا انه بالقسم وقد نبه على ذلك القاضي في التنبيهات وغيره ونصه اثر كلام المدونة المتقدم « وقال بعض الشيوخ في قوله هنا في قسمة الحبس اذا حضرت الغلة : اختلف في هذا ابن القاسم وغيره فيمن يموت او يولد له بعد الطيب في الحبس المعقب والذي يدل عليه لفظ الكتاب انما ذلك لمن حضر القسمة ، ومن مات قبل فلا شيء له وان كانت الثمرة قد طابت لم تورث عنه ، ومن ولد قبل القسم دخل فيه وهو في الواضحة لابن الماجشون وفي المجموعة لابن كنانة وقد نبه عليه ابن ابي زمنين وقال يحتمل هذا ان يكون معنى حضرت الغلة اي طابت

ونظر في قسمها » انتهى . فبان بهذا ان كلام المدونة هذا انما المراد به اذا كان الوقف على معقب لا على معين فبهذا الاعتبار لا اعتراض على من حكى الاتفاق اذا كان الوقف على معينين أنهم يستحقونه بالطيب،اللهم الا ان يكون احد من الشيوخ حكى الاتفاق في الوقف المعقب انه يستحق فيه الغلة بالطيب فيتوجه الاعتراض عليه ولأجل ما قلناه لم يعترض ابن عرفة على ابن رشد في حكايته الاتفاق في الوقف على المعين أنما يستحق بالطيب لا بما قاله اللخمي ولم يعترض عليه بكلام المدونة هذا ولو توجه عليه الاعتراض به لعد ذلك قصوراً من ابن عرفة لكونه يعترض عليه بكلام اللخمي ويترك نص المدونة والله اعلم . ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن رشد « وحيث قلنا بأن الثمرة ترجع للمحبس او لمن بقي من الموقوف عليهم وكان الميت قد ابر وسقى كان لورثته الرجوع بما ابر وسقى » انتهى . وقال ابن يونس « قال بعض أصحابنا واذا مات وقد تقدم له فيها نفقة ان لورثة الميت الرجوع بالنفقة لأن أصحابه انتفعوا وهو قد مات قبل أن يجب له حق في الثمرة ويستانى حتى تطيب الثمرة فيرجع عليهم الورثة بالأقل من نفقة الميت التي أنفق وما ينوبه من الثمرة بعد محاسبتهم للورثة بما أنفقوا هم أيضاً ولو أجيحت الثمرة لم يكن للورثة شيء قاله بعض فقهائنا ـ قال ـ وقال بعض شيوخنا القرويين اذا تقدمت للميت نفقة فعلى أصحابه غرمها معجلا لأنه كالاستحقاق اذا استحق الاصل ان عليه غرم السقي والعلاج ـ قال ابن يونس ـ وهذا بين الا أن يشاءوا أن يبقوه على نصيب الميت في هذه الثمرة فلا يلزمهم له نفقة » انتهى . ونقل ابن عرفة كلام ابن يونس برمته وقال بعده « قلت : يرد القياس على المستحق لانه باستحقاقه تعجل تمام ملكه الثمرة لجواز بيعه اياها واعطائه اياها لمن يتعجل بتصرفه فيها ومن بقي من أهل الحبس لا يتعجل ملك الثمرة لمنعه من بيعها واعطائها لمن يتعجل التصرف فيها اه . وهو ظاهر والله أعلم . وأما القسم الثاني فقال الباجي في المنتقى « لا يخلو أما أن يموت قبل الأبار أو بعده وقبل بدو الصلاح والقسمة ، فان مات قبل الأبار فقد قال مالك وأصحابه لا شيء له من الثمرة ولا لورثته . وأما ان مات بعد الأبار فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم لا شيء له ولا لورثته من الثمرة وهي لمن بواله بعد الأبار وقبل بدو الصلاح . وقال أشهب وبن

ولد بعد الأبار فلا شيء له منها رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون في المعمر يموت وفي الحائط تمر قد ابرت أنها لورثته . واما بعد بدو الصلاح وقبل القسمة فالذي ذهب اليه مالك وابن القاسم ان من مات منهم بعد بدو الصلاح فنصيبه لورثته . ومن ولد بعد بدو الصلاح فلا شيء له من تلك الثمرة . وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن حبس على ولد فلان فأن الغلة تقسم على من كان حياً او مولوداً يوم تقسم الورثة . واما ان حبس على قوم معينين بأسمائهم فمن ادرك طيب الثمرة فحقه فيها ثابت » اه . فتلخص من كلامه ان من مات قبل الأبار فلا حق له فيها بلا خلاف ومن مات بعد القسمة فحقه فيها ثابت بلا خلاف . والخلاف انما هو فيمن مات بعد الأبار وقبل الطيب او بعد الطيب وقبل القسمة يحكي في كل منهما قولين ، فالذي رواه ابن المواز عن مالك : فيما اذا مات بعد الأبار وقبل الطيب انه لا شيء له ولا لورثته ومن ولد منهم بعد الأبار وقبل الطيب أستحق . وقال أشهب : هي لورثته ومن ولد منهم بعد ذلك فلا شيء له ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون . والذي ذهب اليه مالك وابن القاسم فيما اذا مات بعد بدو الصلاح وقبل القسم ان نصيبه لورثته ومن ولد منهم ذلك الوقت فلا شيء اه . والذي رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ان نصيبه انما يكون لورثته ان مات بعد القسم . وأما القسم الثالث فقال الباجي في المنتقى وفي المجموعة عن ابن كنانة فيمن حبس على قبيلة انه ان مات بعضهم بعد طيب الثمرة وقبل القسمة فلا حق له ومن ولد قبل القسم قسم له اه . ونص المجموعة على ما في النوادر « قال ابن كنانة : واذا كان الحبس على قبيلة تجري عليهم فمات منهم ميت بعد طيب الثمرة فكل من مات قبل القسم فلا حق له الا أن يكون السلطان أوقفها بعد الأبار يقسم فيه لموت وال أو لعزله ونحو ذلك ، وكذلك لو ولد فيهم ولد قبل القسم لقسم له الا أن يوقف لما ذكرنا . وأما لو كان ذلك على قوم مسمين بأسمائهم فمن أدرك فيهم طيب الثمرة فحقه ثابت ومن هلك قبل طيبها فلا حق له ويرجع ذلك الى بقية أصحابه » انتهى . وأما اذا كان الموقوف غلة سواء كان غلة خدمة أو سكنى أو أرضاً فقال في التوضيح عند قول ابن الحاجب « ولا يقسم الا ما وجب بالسكنى وغيرها لأن الميت يسقط والمولود المتجدد يستحق فلو قسم قبله فقد يحرم

مستحق ويأخذ غيره أي لا يقسم الناض من كراء الوقف اذا كان الكراء عن منافع مستقبلة وسواء كان الكراء عن سكنى أو زراعة أو غيرهما الا ما وجب بمضي مدته لأنه لو قسم قبل الوجوب لزم أن يعطى من لا يستحق اذا مات ولزم أن يحرم المولود والغائب . وكلامه ظاهر التصور ولهذا قال عبد الملك ابن الماجشون لا يكرى الحبس بالنقد لأنه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه ولأن كراءه بالنقد أقل من غيره فيلزمه النقص من غير فائدة . وهذا كله اذا كان الوقف على قوم معينين وأولادهم. وأما ان كان على الفقراء والغزاة وشبههم فيجوز كراؤه بالنقد والصرف للامن مما أشار اليه المصنف » اه وأصله لابن عبد السلام بأبين من هذا ونصه : بعد كلام ابن الحاجب يريد ان ما يكون عوضاً في منافع الاحباس تارة يستحق عن منافع يستقبل حصولها بالعوض ففي هذه الصورة تستحق بالعقد وتارة تستحق عن منافع حصلت واستوفاها مكتريها أو مشتريها فما يستحق في النوع الثاني فانه يقسم عند قبضه من المكتري أو المشتري وما يستحق في الأول فلا يقسم الا بعد استيفاء المكتري أو المشتري ما عاوض عليه . وهذا هو مراد المؤلف بقوله : ولا يقسم الا ما وجب بالسكنى وغيرها . واليه ينصرف احتجاجه بقوله : لأن الميت يسقط الخ . أي ولا يقسم ما وجب بمجرد عقد المعاوضة لأن الميت يسقط والمولود المتجدد يستحق فلو قسم قبله فقد يحرم مستحق ويأخذه غيره ولهذا قال ابن الماجشون وذكر كلامه المتقدم ثم قال : « وهذا كله اذا كان المحبس على قوم معينين وأولادهم وشبه ذلك . وأما اذا كان حبساً على الفقراء والغزاة وشبههم فلا معنى للتوقف ويصح كراؤه بالنقد ومستحقه انما هو من حصلت فيه هذه الصفة يوم حصول العوض ولاسيما في المأمون من الرباع والله أعلم » اه كلامه . فتحصل من هذا ان الغلة لا تستحق بمجرد عقد المعاوضة وانما تستحق بعد استيفاء المدة التي عوض عليها فمن مات قبل ذلك فليس له في ذلك شيء ويجري الخلاف المتقدم فيما اذا كان الموقوف عليهم معينين محصورين هل يرجع نصيبه للواقف ؟ أو لمن جعل مرجعه الواقف بعده اليه ؟ أو لبقية الموقوف عليهم ؟ ومن ولد قبل ذلك كان مستحقاً لذلك ؟ وكذلك من مات بعد ذلك كان مستحقاً لذلك ؟ وليأخذه ورثته ان كان الموقوف عليهم معينين غير محصورين

وهو المراد بقوله « هذا اذا كان الحبس على قوم معينين وأولادهم » ودخل في ذلك من باب أولى المعينون المحصورون كما اذا كان الحبس على قوم معينين وأما اذا كان الموقوف عليهم مجهولين غير معينين كالوقف على الفقراء والغزاة كبني زهرة وبني تميم ونحو ذلك فمن اتصف بالصفة المشترطة في الوقف يوم حصول العوض كان مستحقاً لذلك ولا عبرة بموت من يموت منهم أو يولد لأن آخذه غير معين ولا يلزم تعميمهم وهذا هو المراد بقولهم : وأما اذا كان حبساً على الفقراء الى آخره . وأما اذا كان الموقوف سكنى أو خدمة أو أوضاً فوقت استحقاقها حين الحكم بتنجيز وقفيتها وخروجها من تحت يد واقفها قبل فلسه أو موته أو مرضه وبيان ذلك مستوفى في الكلام على صحة الوقف وشروطه في كل كتاب . وكيفية قسمها يأتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى في الفصل الثالث مستوفى في الاقسام الثلاثة . والكلام الآن على حكم نصيب من مات من المستحقين أو ولد . فأما الأول وهم المعينون المحصورون فمن مات منهم بعد الاستحقاق فقال في النوادر « في باب الحبس في ترجمة أهل الحبس وأهل المعروف ومن كتاب ابن المواز قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب : فيمن حبس داراً وحائطاً على قوم فمات بعضهم فان ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في موت آخر حتى ينقرضوا . وكذلك في جميع الاحباس من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنانير محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الأصل والى غيره أو الى السبيل أو الى الحرية أو كان عبداً وهذا اذا كان حبساً مشاعاً . وأما ان سمى لكل واحد يوماً على حدة أو كيلاً مسمى أو سكنى معروفاً لكل واحد من أيام معروفة بعينها أو سكنى لعينه لكل واحد منهم سماه فهذا من مات منهم يرجع نصيبه الى صاحب الحبس ان جعل مرجع الحبس اليه . او الى من جعل مرجعه اليه قاله كله مالك . وقد قال مالك أيضاً خلافه ان لم يكن حبساً عليهم مشاعاً كان نصيب من مات منهم راجعاً الى صاحبه الأصل حتى يموت جميعهم وان كان حبسهم مشاعاً كان نصيب من مات منهم لمن بقي معه في الحبس وان لم يسم وكان حبسه مبهماً فهو على الشياع حتى يشترط ما لكل واحد . وكذلك في رواية ابن عبد الحكم عن مالك : انه اذا أوصى بعدة معلومة أو بجزء معلوم أو بكيل

مسمى ولهذا يوم وهذا يوم ان نصيب من مات لا يرجع الى باقيهم ولكن الى من اليه مرجع الأصل . قال محمد : ولا الى ورثة الميت منهم الا أن يموت بعد ان استحقها مثل طيب الثمرة وحلول الغلة قبل موته فيرث حصته ورثته . وقال ابن حبيب : قال مطرف قال مالك في الذي يحبس العبد أو الدار أو الحائط على القوم يسميهم بأسمائهم فيموت بعضهم فكل ما لا ينقسم من عبد أو دار فنصيب الميت يرجع لأصحابه . وان كانت الدار قد قسم هو مساكنها بينهم فنصيب الميت راجع الى رب الدار كانوا يكرون الدار أو يسكنونها اذا جزأها بينهم وان لم يجزأها بينهم فنصيب الميت بين أصحابه . وفي المجموعة نحوه من رواية ابن وهب عن مالك قال : اذا سماهم بأسمائهم فأما مالا يقسم من عبد أو دار فنصيب الميت لاصحابه ، وأما ما يقسم ويأخذونه ناجزاً فنصيب الميت يرجع الى المحبس أو الى ورثته . قال سحنون : وكذلك روى جميع الرواة لانسكناهم الدار سكنى واحد واختدامهم العبد كذلك . وقاله المغيرة فيما يقسم وفيما لا يقسم الا ابن القاسم فانه أخذ برجوع مالك يرجع على من بقي فيما يقسم وفيما لا يقسم . وقال عبد الملك كقول المغيرة : ان الدار يسكنونها والعبد يخدمهم فنصيب الهالك للباقين وليس لأحدهم أن يكون حقه من الدار لأنه ضرر على أصحابه وما كان من غلة تقسم ودار تكرى وعبيد محتاجين فان نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع وقاله ابن كنانة » اهـ . فتلخص من هذا الكلام ان في المسألة خمسة أقوال ، الاول : قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب في كتاب ابن المواز انه اذا مات بعضهم وكان الحبس مشاعاً فنصيب الميت يرجع لبقية أصحابه فاذا ماتوا جميعاً رجع للواقف أو الى من جعل مرجعه اليه وان لم يكن مشاعاً بل سمى الواقف لكل واحد سكنى معروفاً وقال يوماً معيناً ونحو ذلك فنصيب من مات يرجع للواقف أو من جعل المرجع اليه . الثاني : قول مالك ايضاً من رواية ابن حبيب عن مطرف ان كان الوقف مما لا يمكن قسمته فنصيب من مات يرجع لبقية أصحابه وان كان مما يقسم وقسم ذلك الوقف كان نصيب من مات منهم للواقف او الى من جعل مرجعه اليه . الثالث : قول مالك ايضاً في المجموعة من رواية ابن وهب ان كان مما لا يمكن قسمته فنصيب من مات يرجع لبقية

اصحابه وان كان مما يقسم رجع ذلك للواقف او الى من جعل مرجعه اليه . الرابع : قول المغيرة ان نصيب من مات يرجع للمحبس سواء كان مما يقسم او لا . واستفيد من كلامه انه اذا لم يسم وابهم في ذلك انه محمول على الاشاعة . وظاهر كلام الباجي في المنتقى ان هذه الأقوال ليست كلها متخالفة بل بعضها مخالف وبعضها يمكن أن يرجع به الى وفاق يعلم ذلك بالوقوف على كلامه ونصه « وأما الباب السادس في استحقاق القسم منها بالولادة وانتقاله بالموت وذلك ان انتقاله بالموت يكون على ضربين : انتقال الى المحبس ، وانتقال الى من هو من جلة من حبس عليهم . فأما الانتقال الى المحبس فلا يخلو أن يكون المحبس عليهم معينين أو غير معينين فان كانوا معينين فلا يخلو أن يكون ذلك بلفظ الاشاعة أو الابهام فان كان بلفظ الاشاعة فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس داراً أو حائطاً على قوم فمات بعضهم فما كان للميت من ذلك رجع الى بقية أصحابه حتى ينقرضوا وذلك في الاحباس كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنانير محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الاصل وغيره أو الى السبيل . وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان ما لا ينقسم من دار أو عبد فنصيب الميت يرجع الى أصحابه ونحوه رواه ابن وهب عن مالك . وقال سحنون وكذلك رواه عنه جميع الرواة . وقال المغيرة فيما ينقسم وما لا ينقسم الا ابن القاسم فانه أخذ برجوع مالك في هذا بعينه فقال يرجع على من بقي منهم فيما ينقسم وما لا ينقسم .

﴿ فرع ﴾ اذا ثبت ذلك وراعينا ما ينقسم فان مطرفاً قال عن مالك في المسكن : ان جزأ المحبس الدار بينهم فنصيب الميت راجع الى أصحابه . وقال سحنون فيما لا ينقسم لأن سكناهم الدار سكنى واحد أو اختدامهم العبد كذلك . وقال عبد الملك وما كان من غلة تقسم أو دار تكرى أو عبيد مخارجين فان نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع . وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن حبس خادما على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس مجتمعين حياتهم فان مات منهم أحد فنصيبه على من بقي ولو كان على رجلين مفترقين كل على حدة فنصيب من مات للمحبس رواه في المجموعة والموازية . ولو جعل على أهل بيت واحد أو مجتمعين ونصيب كل واحد منهم

معروف فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه ولو حبسه على المفترقين وجعل ذلك مشاعاً كان نصيبه لأصحابه . قال سحنون في العتبية : اذا قال غلامي يخدم فلاناً يوماً وفلاناً يوما فهذه قسمة فمن مات منهما رجع نصيبه الى صاحب المرجع ولو لم يقل هذا وقال هو حبس عليهما يخدمهما فمن مات منهما رجع نصيبه الى صاحبه . ﴿ فرع ﴾ اذا ثبت مراعاة القسمة فان ظاهر قول سحنون يقتضي مراعاة قسمة المعطى ذلك بينهم في نفس العطية مما ينقسم كالعبيد الخارجين والغلة تنقسم والدار تكرى وهو قول العراقيين من أصحابنا وروايتهم عن المذهب . ﴿ فرع ﴾ اذا قلنا باعتبار قسمة الاشاعة حتى يتبين . ووجه ذلك ان لفظ الابهام يقتضي الاشتراك والاشاعة فيحمل عليه . فأما اذا كان على وجه التعيين ومعناه أن يعين الحظوظ فيسمي لكل واحد يوماً معيناً أو كيلا مسمى أو سكنى معروفاً فان نصيب من مات منهم يرجع الى صاحب المرجع ورواه ابن عبد الحكم عن مالك . ووجه ذلك ان تعيينه وتعيين نصيبه يقتضي منع الاشتراك ويجعل حكم كل انسان منهم يختص به فاذا توفي استحق ما كان له صاحب المرجع » اه . فبان لك من كلامه ان القول بالتفريق بين ما ينقسم وما لا ينقسم والقول بالتفريق بين قسمة المحبس أو ما يمكن قسمته ولو لم يقسمه المحبس يمكن أن يرجعا لغيرهما من الاقوال الا أنه لم يصرح بذلك لكن يرشد لذلك جعلها فروعاً مرتبة على ما قبلها فتأمله . وقد صرح ابن رشد في البيان بذلك عن القاضي عبد الوهاب وقال ان ذلك ليس بصحيح ألا أنه لم ينقل في المسألة الا ثلاثة أقوال ونصه « اختلف المذهب اذا حبس على جماعة معينين ثم صرف الحبس من بعدهم الى من سوى أولادهم من وجه آخر فجعل مرجع الحبس اليه بعدهم على ثلاثة أقوال تقوم من المدونة ، أحدها : ان حظ الميت منهم يرجع الى الوجه الذي جعل مرجع الحبس اليه بعدهم . الثاني : ان حظ الميت يرجع الى بقيتهم . والقول الثالث : ان كان الحبس مما تقسم غلته كالثمرة والخراج رجع حظ الميت منهم الى الوجه الذي جعل مرجع الحبس اليه بعدهم وان كان مما لا ينقسم غلته عليهم كالعبد يختدمونه والدار يسكنونها أو الحائط يلون عمله رجع نصيب الميت منهم الى بقيتهم وقد حكى عبد الوهاب في المعونة ان الاختلاف في هذه المسألة انما هو فيما يقسم

كالغلة والثمرة وانه لا اختلاف فيما لا يقسم كالعبد يخدم والدار يسكن وليس ذلك بصحيح » اهـ. ونقله ابن عرفة وقال قلت كذا وجدته في غير نسخة واحدة من البيان والذي في المعونة عكس ما نقل عنها فيها ان حبس على جماعة شيئاً ثم جعله في وجه آخر بعد انقراضهم فمات بعضهم فان كان ذلك الشيء يقسم كالغلة فحظ الميت الذي جعل فيه بعد انقراضهم على من بقي وان كان مما يقسم كالعبد يستخدم والدابة تركب ففيها روايتان اهـ . ولم يتعرض للشق الآخر وهو ما اذا اعتبرنا ما يفهم فهل يراعي قسمة الواقف أو كونه ينقسم فقط لأنه لم يتعرض لحكاية القول به والله أعلم. ﴿ تنبيه ﴾ ولو كان الموقوف أرضاً فحرثها من حبست عليه فقال ابن عرفة الباجي لو كانت أرضاً فحرثها من حبست عليه وهم معينون ثم ماتوا خير ربها في اعطائه الوارث كراء الحرث أو يسلمها اليهم بكرائها تلك السنة ولو مات وفيها زرع فهو للوارث ولا كراء عليه وقاله اصبغ اهـ . وأصله للنوادر ومفهوم قوله (ثم ماتوا) انه لو مات بعضهم لكان الحكم غير ذلك وهو جريان الأقوال المتقدمة في الثمرة والله أعلم . وأما القسم الثاني وهم المحصورون غير المعينين . والقسم الثالث وهم المجهولون فقال الباجي اثر كلامه المتقدم : مسألة وهذا اذا كان التحبيس على معينين مثل أن يقول على فلان وعقبه أو على بني تميم فهذا ان بقي منهم واحد فله جميع الغلة اذ لا منازع له في صفة التحبيس . وقد قال ابن كنانة فيمن حبس أرضاً على امرأتين وعقبهما فهلكت واحدة منهما دون عقب فان نصيبها يرجع على الباقية وعقبها فان هلكت الثانية عن غير عقب رجع الى أولى الناس بالمرجع ولو حبس عليهما بأعيانهما ولم يذكر عقبيهما فهاهنا يرجع نصيب الميت منهما الى صاحب المرجع اهـ . فقوله على فلان وعقبه اشارة الى القسم الثاني وقوله أو على بني تميم اشارة الى القسم الثالث كما تقدم بيانه وما نقله هو نص النوادر . وقال فيها أيضاً عبد الملك : واذا تصدق على عقبه وقال للذكر مثل حظ الانثيين فلم يبق منهم غير امرأة فلتأخذ جميعها . قال ابن القاسم عن مالك : اذا حبس على بني فلان ولم يسمهم بأعيانهم فان نصيب من هلك منهم لأصحابه . وفي كتاب ابن المواز ابن القاسم عن مالك فيمن حبس داراً على ورثته ثم هي في السبيل والمساكين ان نصيبه على من بقي حتى ينقرضوا فيرجع الى ما جعلها له . قال ابن المواز : وذلك اذا حازوا ذلك في صحته وكذلك من أسكن قوماً حياتهم اهـ .

الفصل الثالث

﴿ في كيفية قسمة الوقف ﴾

أعلم ان الموقوف عليهم لا يخلو حالهم من الثلاثة الاقسام المتقدمة ، أعني اما أن يكونوا معينين محصورين . أو محصورين غير معينين. أو مجهولين. ولا يخلو الوقف من وجهين كما قال اللخمي ، الأول : أن يكون المراد منه غلته كالثمار وعبيد الاجارة والحوانيت والبيوت التي تكرى وما أشبه ذلك فتساقى الثمار أو يؤاجر عليها ويكرى غيرها وما اجتمع من ذلك قسم في الوجه الذي حبس له . الوجه الثاني : كالديار توقف للسكنى وكعبيد الخدمة وكالخيل فهذه ينتفع بأعيانها تسكن هذه وتستخدم الاخرى وتركب الاخرى ولا يخلو الواقف من أن ينص على كيفية قسم الوقف أو يسكت عنها فان نص على كيفيتها فلا كلام وان اجمل فقال ابن شاس وغيره : اذا علم شرط الواقف في الصرف لم يتعد كان مقتضاه المساواة أو على التفضيل فان تعذر قسم على الارباب بالسوية اه . وقال في المتيطية : ينبغي أن يشترط في النص قسمة مستغل الحبس اذا كان على السواء أو على تفضيل بعضهم على بعض فان وقع مجملا وأجمل في القسمة وفي التقويم فمن سنة الصدقات والهبات والنحل والعمرى والاحباس والوصايا الاعتدال حتى ينص المعطي على الفاضل اه . وهذا الكلام فيه اجمال لشموله للاقسام الموقوف عليهم الثلاثة والحكم فيها مختلف كما سيأتي بيانه . فأما القسم الأول وهم المحصورون المعينون فقال في النوادر : وما حبس على قوم بأعيانهم من مسكن وثمرة حائط فليقسم بينهم بالسواء الغني والفقير فيه سواء . وقال في موضع آخر بعده : وأما ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمرة نخل فذلك بينهم بالسواء الذكر فيه والانثى سواء والغني والفقير بالسوية اه . وقال اللخمي : فان كان الحبس على معينين كقوله (هؤلاء العشرة) أو (هؤلاء النفر) كان لجميعهم الغني والفقير والآباء والأبناء فيه سواء ، فان لم تكن الدار تحمل جميعهم أكريت وقسموا غلتها أو اقترعوا على أيهم يسكنها ويدفع الى الآخر

نصيبه من الكراء اهـ . وقال الباجي في المنتقى : وأما قسمة منافع الحبس فاذا كان على معينين فانهم فيه بالسواء . قال في المجموعة : أما ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر نخل فذلك بينهم بالسواء وللذكر ما للانثى . قال ابن القاسم في الموازية : من حبس على قوم معينين دون تعقيب فان حق الغائب منهم ثابت في السكنى وحاضرهم وغائبهم سواء . وفي ابن المواز : وفقيرهم وغنيهم سواء انتهى . ويشير بذلك لقوله في النوادر لما تكلم على حكم قسمة السكنى وفضلة الكراء والغلات على الوقف المعقب قال « قال ابن المواز وانما ذلك فيمن حبس على ولده أو ولد فلان أو آله أو آل فلان . وأما على قوم بأعيانهم مسميين فليس على التعقيب فان حق المنتجع منهم ثابت . قال ابن القاسم ذلك في السكنى ان حاضرهم قال ـ قال محمد ـ وغنيهم وفقيرهم سواء . قال ابن القاسم واذا طلب المنتجع أن يكرى منزله أو يقطع له بقدر حصته من الكراء يكريها لم يكن له ذلك اذا كان الحبس على غير معينين » انتهى . ففهم من قوله على غير معينين انه لو كان على معينين كان للمنتجع ان يكري منزله أو يقطع له بقدر حصته يكريها . وقوله قال ابن القاسم ذلك في السكنى الخ فهم منه ان الغلات من باب أولى لأن المشهور فيها في الوقف المعقب انه يستحقها الغائب كما سيأتي بيانه والخلاف فيها ضعيف ، والخلاف القوي انما هو في اسقاط حقهم من السكنى كما سيأتي بيانه فلذا نبه عليها ويفهم ذلك من كلام ابن رشد في البيان في الكلام على ثاني مسألة من رسم البز من سماع ابن القاسم وهي « وسئل مالك عن رجل تصدق بدار له حبساً على ولده وولد ولده فخرج انسان منهم الى بعض البلدان ثم قدم فأراد أن يسكن الدار ويخرج له بعض من يسكنها منهم من منزله الذي كان يسكنه ، قال مالك اذا كان خرج في تجارة أو في طلب حاجة فاني أرى بذلك ، وان كان انقطع الى بعض البلدان ثم بدا له فرجع لم أر له أن يخرج له من منزل كان يسكنه أحد ممن سكنه . قال ابن رشد أثره هذا في السكنى وأما في فضلة الكراء والغلة من الثمرة وغيرها فان حق من انتجع وغاب لا يسقط وانما يسقط عنه السكنى اذا لم يكن فيه فضل ، قاله مالك في النوادر . وقال ابن القاسم فيها وانما ذلك فيمن حبس على ولده أو ولد فلان أو آل فلان . فأما

على قوم بأعيانهم ممن ليس على العقب فان حق من انتجع منهم ثابت في السكنى وهم فيه على السواء حاضرهم وغائبهم وفقيرهم وغنيهم » اهـ. ويفهم من كلامه أيضاً في ثاني مسألة من سماع عيسى وهي « من حبس حبساً على قوم وهم متكافئون في الغنى والاقلال قال أرى أن يجتهد في ذلك ليسكن فيها من يرى أو يكريها فيقسم كراؤها عليهم. قيل له فان سبق بعضهم اليها يسكن ؟ قال ـ من سبق فهو أولى ولا يخرج منها . قال ابن رشد معناه في غير المعينين مثل أن يحبس على أولاده وأولاد فلان أو آله أو آل فلان . وأما ان كان الحبس على قوم بأعيانهم مسميين ليس على التعقيب فلا يستحق السكنى من سبق اليه وهم كلهم فيه وفي غيره سواء حاضرهم وغائبهم . وقاله ابن القاسم : قال محمد وغنيهم وفقيرهم سواء ولا اختلاف أعلمه في هذا » اهـ . وبحث ابن عبد السلام في التسوية بينهم وقال « قد يقال بأنه يؤثر الاحوج ونصه : عند قول ابن الحاجب « أما اذا عينهم سوى بينهم هذا ظاهر على القول بأنه عمرى لأنه شركهم في ملك المنفعة والاصل في الشركة المساواة ، وأما على القول بأن هذا النوع لا يرجع الى مالكه وانه يرجع مراجع الاحباس بعد انقراض المحبس عليه فقد قال انه يؤثر فيه الأحوج على غيره. لأن المقصود منه الارفاق » اهـ . ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد في الموضعين وكلام ابن عبد السلام ورده ونصه « وما على معينين فهم فيه بالسواء لابن رشد في رسم البز من سماع ابن القاسم ، قال ابن القاسم في النوادر ما على قوم بأعيانهم فقيرهم وغنيهم وحاضرهم وغائبهم سواء . زاد في اول سماع عيسى بعد عزوه لمحمد اتفاقاً قال ابن عبد السلام هذا على القول بأنه عمرى لا يرجع مراجع الاحباس وعلى القول برجوعه مراجع الأحباس فقال انه يؤثر فيه الاحوج لأن المقصود منه الارفاق يريد ان من أنصف وتأمل علم ان مقتضى الروايات ان موجب التساوي والتفاوت انما هو النص أو دليل القصد الى أحدهما وان التعيين ظاهر في قصد التساوي لدورانه معه وجوداً وعدماً وان الرجوع الى الأحباس طردي وهو مقتضى قول الشيخ ورواية ابن القاسم في المجموعة : من حبس داراً على أربعة نفر من ولده على ان من مات منهم فولده على نصابه من الحبس فمات إثنان منهم وتركا أولاداً ثم مات أحد الباقين ولا ولد له

فنصابه راجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي ويؤثر أهل الحاجة منهم ، قلت : فقد جعل قسمه على مستحقيه بالتعيين بالسوية وعلى مستحقين بعدم التعيين بالاجتهاد » فتحصل من هذا ان الموقوف عليهم اذا كانوا معينين محصورين كان الوقف بينهم بالسواء كان الموقوف غلة أو سكنى أو خداما أو غير ذلك من غير خلاف . ولهذا قال سيدي خليل في مختصره « وعلى من لا يحاط أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولى أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى » اه . فالشاهد في قوله ولم يعينهم أنه لو عينهم لم يفضل المتولى أهل الحاجة بل يسوي بينهم والله أعلم . وأما المجهول فالقسم عليهم باجتهاد المتولي عليهم يفضل أهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة والسكنى باجتهاده ولا يلزمه تعميمهم . قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب « ومن أوقف على من لا يحاط بقدرهم علم حملهم على الاجتهاد ، يعني : ان من حبس على الفقراء أو الغزاة وشبههما لمن لا يحاط بقدره فبالضرورة انه يقسم على من حضر القسمة لعدم القدرة على التعميم ويعطى لمن حضر بحسب اجتهاده متولي القسم لأن العادة دلت على ان مراد الواقف ارفاق المحبس عليهم وسد خلتهم ، واذا كان القسم على الموقوف عليهم وأعقابهم بحسب الاجتهاد فهاهنا أحرى » اه . وقد نقله في التوضيح مختصراً . قال ابن عرفة : وقسم على غير منحصر بالاجتهاد إتفاقاً والى هذا أشار سيدي خليل في مختصره بقوله « وعلى من لا يحاط به فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في الغلة والسكنى كما تقدم لفظه . وأما المحصورون غير المعينين وهو الوقف المعقب فان كان التعقيب من الواقف على ولده أو على ولده وولد ولده كما اذا قال (وقف على ولدي - أو - وقف على ولدي وولد ولدي) فذكر ابن رشد في البيان في آخر رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في مسألة ابن القاسم التي سمعها من مالك وهي : قال ابن القاسم وسمعت مالكا قال من حبس عليه وعلى عقبه ولعقبه ولد فهم مع آبائهم في الحبس بالسواء الا انه يفضل ذو العيال بقدر عياله لا يكون الآباء أولى من الأبناء والذكر والانثى فيهم سواء . انه يتحصل في ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها : انه لا يبدأ الآباء على الابناء جملة من غير تفصيل . الثاني : انهم يبدءون عليهم جملة من غير تفصيل . الثالث :

انه يبدأ منهم من دخل بالنص على من دخل بالمعنى وهو ما اذا قال (وقف على ولدي) ولم يزد لأن الآبــاء دخلوا بالنص ودخول الأبناء معهم في هذا اللفظ انما هو بالمعنى ولا يبدأ منهم من دخل بالنص على من دخــل بالنص كما اذا قال (وقف على ولدي وولد ولدي) فان كلا منهم دخل في هذا اللفظ بالنص ولا من دخل بالمعنى كما لو نزل الابناء والآباء درجة عن الدرجة التي نص عليها الواقف كأولاد أولاده وأولادهم فيما اذا قال (وقف على ولدي) فان دخولهم انمــا هو بالمعنى لا بالنص او اولاد اولاده واولادهم فيما اذا قال (وقف على ولدي وولد ولدي) . الرابع : انه يبدأ منهــم من دخل بالنص على من دخل بالمعنى كأولاد مع آبائهم في قولــه (وقف على ولدي) ومن دخل بالنص على من دخــل بالنص كما في قوله (وقف على ولدي وولد ولدي) فكل من الآباء والابناء دخل بالنص الا ان الآباء يبدأون ولا يبدأ منهم من دخل بالمعنى على من دخل بالمعنى كالابناء مع آبائهم اذا نزل الجميع عن الطبقة التي نص عليها الواقف . قال : وهذا أضعف الأقوال لأنه اذا بدأ من دخل بالنص على من دخــل بالنص وجب أن يبدأ من دخل بالمعنى على من دخل بالمعنى . فالقــول الأول هو قوله في رواية ابن القاسم هذه فهم مع آبائهــم في الحبس بالسواء ولا يكون الآباء أولى من الابناء . ونص ما في رسم القطعان من سماع عيسى وما في رسم الصلاة من سماع يحيى وما حكى سحنون في المدونة عن المغيرة وغيره من أنه كان سوى بينهم . والثاني هو قــول مالك في المسألة التي بعد هذه : اذا حبس الرجل داره على ولده وعلى ولد ولده فان ولد الولد يسكنون معهم ان وجدوا فضلا وان لم يكن فضل فالادنون أولى . وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم ومما في المدونة لمالك من ان الآباء يوثرون على الأبنــاء ولا يكون للأبناء معهم في السكنى الا ما فضل عنهم . وسواء على هذين القولين قال (حبس على ولدي) ولم يزد فدخل معهم الأبناء بالمعنى أو قال (على ولدي وولد ولدي) فدخل معهم بالنص . والثالث قول أشهب فرق بين ذلك فقال : اذا دخلوا بالمعنى بدئ الآباء عليهم وان دخلوا بالنص لم يبدءوا عليهم وكانوا بمنزلتهم . وهذه الثلاثة الأقــوال في تفضيل من سمى من الآباء على من لم يسم من الأبناء أو على من سمى منهم . وأما من

سفل منهم فمن لم تتناوله تسمية الحبس فلا يفضل الآباء منهم على الابناء اذا استووا في الحاجة . هذا نص قول مالك في المدونة ولا أعرف في ذلك نصاً خلافه . وقد يدخل فيه الخلاف في المعنى من قوله في الموالي ويبدأ بالأقرب فالأقرب من ذوي الحاجة الا أن يكون الأباعد أحوج فيؤثرون . قال : وهذا قول مالك وهو أحب ما فيه الي . وفي قوله أحب ما فيه الي دليل على الخلاف وهو ما وقع في رسم الشريكين من أن موالي يدخلون مع الموالي ولا يفضلون عليهم في ظاهر قوله : اذا استوت حاجتهم . وهذا هو القول الرابع » اه كلامه . ونقله ابن عرفة جميعه وقال بعده « قلت : في كون هذه الأربعة تحصيل هذا البيان نظر لعسر أخذ رابعها منها بل تحصيله في تفضيل الآباء على الأبناء اذا سمى الآباء ثالثها ودخل الأبناء بالمعنى . ورابعها ولو لم يسموا لسماع ابن القاسم مع سماعه يحي ونقل سحنون فيها عن المغيرة وغيره . ومعلوم قول ابن القاسم مع روايتها يؤثر الآباء على الأبناء . وأشهب والتخريج على سماع ابن القاسم من حبس على مواليه بدىء بالأقرب فالأقرب » اه . وهو كلام في غاية الحسن والبيان . ومعناه : ان في أبناء الآباء على الأبناء أربعة أقوال ، الأول : ان الآباء اذا سموا في الوقف فانهم يفضلون على أبنائهم مطلقاً أي سواء دخل أبناؤهم بالنص أو بالمعنى وهو قول ابن القاسم في سماعه من مالك وسماع يحي ونقل سحنون عن المدونة عن المغيرة وغيره . الثاني : أنهم لا يفضلون عليهم مطلقاً ولو سموا وهو معلوم قول ابن القاسم مع رواية المدونة يؤثر الآباء على الابناء . الثالث : أنهم يفضلون عليهم ان سموا ودخل الابناء بالمعنى وان لم يدخلوا بالمعنى بل بالنص فلا يفضلون عليهم وهو قول أشهب . الرابع : انهم يفضلون عليهم ولم يسمو الآباء بل دخلوا أيضاً بالمعنى وهو مخرج على سماع ابن القاسم من الحبس على الموالي والله أعلم . والذي شهره سيدي خليل في مختصره من هذه الأقوال في كلامه المتقدم تفضيلهم وهو المشار اليه بقوله (أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولى أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى) ونقل ابن غازي في تكميل التقييد على الزرويلي جواباً عن سؤال في هذه المسألة سأله عنه القاضي أبو سالم ابراهيم ابن أبي الفضل قاسم بن سعيد العقباني وابن أخيه محمد بن أحمد بن قاسم المذكور وهو

« وقف أوقفه السلطان على قاسم المذكور ثم على ولده وولد ولده وطلب محمد بن أحمد الدخول مع عمه في الوقف فادعى عمه بأنه لا شيء لك بعد ايثاره الا من الفضل ولا فضل في الوقف حسبما وقع في المدونة والتسوية انما هي على مذهب المغيرة وهو مرجوح فناقشه ابن الأخ في مرجوحيته واطلعه على أرجحيته عند الشيوخ كقول ابن رشد في أجوبته انه الذي عليه العمل واختيار اللخمي له وقول ابن عبد السلام انه الاقرب.

فأجاب الزنديوي لا امتراء في دخول ابن الأخ مع عمه والقسم بالسوية أو على قدر الحاجة وهو المشهور والأول المختار لزوال تكلف الاجتهاد. هذا مقتضى الروايات وفتاوي المتأخرين. وأجاب القدري قول العم ان لا شيء لابن الأخ بعد ايثار الأعلى إلا من الفضل ولا فضل صحيح الا ان العمل على قول المغيرة وغيره من الحكم بالسوية وعدم ايثار الطبقة العليا عن السفلى التي تليها. وقد قال بذلك القول جماعة وأخذ من المدونة ونسب اليها من مواضع كمسألة ولد الأعيان وكقوله اذا نكح الابناء وعظمت مؤونتهم كانوا بقسم واحد مع آبائهم وقد كنا حصلنا في هذه المسألة أقوالا. احدها: تبدئة الاعلى مطلقاً ولا شيء لمن تحتهم ممن سفل. والثاني: تبدئة الطبقة العليا أيضاً ولكن لا يحرم أبناؤهم من الاعطاء وان قل. والثالث: تسوية الكل في الحبس من غير ايثار أحد على أحد مطلقاً. والرابع: التسوية في إستواء الحال لا في اختلافها. وفي الاختلاف خلاف قيل بتبدئة الأحوج وان كان ولد ولد ولا يعطى الولد شيئاً (١) لان سنة الأحباس تبدئة الفقراء وبه قال أشهب والمنسوب لابن القاسم لا بد من اعطاء الآباء في حاجة ولد الولد وان كان الآباء أغنياء لئلا ينقطع نسبهم. وأصل عبد الملك ايثار الاقرب فيمن حبس عليه. وكذلك في المرجع وصرح ابن رشد بمشهورية القول بايثار المحتاج على الغني في الحبس المعقب الا انه قال في أجوبته: ان العمل جرى بقسمته على التسوية بين الغني والفقير. وكذلك رجح اللخمي القول بالتسوية والمساواة وقال انه أحسن نص على ولد الولد أو دخل بالمعنى. وكذلك رجحه كثير من الشيوخ فاذاً لا بد من دخول ابن الأخ على كل حال اما بمساواة العم على ما جرى به

بياض بالاصل.

العمل ووجهه الأشياخ ، وأما على القول المشهور عند ابن رشد في البيان وهو مقتضى كلام الباجي في المنتقى حيث قال : اذا قلنا يبدأ الاعلون فان ذلك مع استواء الحال . فان كانت الحاجة في ولد الولد أوثروا ويكون الآباء معهم، قاله ابن القاسم وعبد الملك . وأما باختصاصه بغلته وانفراده بها ان كان محتاجاً وكان العم غنياً على قول : ويعطى العم بعض الشيء منها ان كان غنياً لئلا ينقطع نسبه . فهذا تلخيص القول في ذلك » اه .

﴿ تنبيه ﴾ ادعى ابن الأخ على العم بأن النازلة المذكورة ليست من مسألة الخلاف التي حكى فيها ابن رشد الثلاثة الأقوال وانما هي من مسألة الوفاق التي حكى فيها ابن رشد الاتفاق على التسوية فيها بين المستحقين لأنها مما لم يتناوله تسمية المحبس ورفعا في ذلك جواباً لمن تقدم ذكرهم ونص دعواه : ونازلتنا هذه ليست من موضوع الخلاف في الايثار والتسوية وانما هي من موضوع الوفاق على التسوية لأن المحبس في موضع الايثار هو انالك لما حبس على ولد صلبه وولد ولده فشمل لفظ الولد والعقب والخلاف في الايثار انما هو فيما بين من سماه من ولد وولد ولد بالنص أو بالمعنى ، وأما من لم يتناوله التسمية لانسفال درجته كولد الولد وولده فلا خلاف في التسوية بينهما وهو نص قوله في البيان في آخر الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس حيث قال « وأما من سفل منهم ممن لم تتناوله تسمية المحبس » الى آخر كلام ابن رشد المتقدم. فنازلتنا من هذا الموضوع الثاني وانما الخلاف في التسوية لان المحبس هو السلطان والمحبس عليه هو الفقيه الامام قاسم وهو في درجة ولد الصلب الاعلى وبنوه وبنو بنيه في درجة ولد الولد وأولادهم بالنسبة الى السلطان المحبس وهم الباقون في قوله في المدونة وبقي ولد ولده وبنوهم والمعنيون بقول ابن رشد المتقدم : وأما من سفل منهم ممن يتناوله تسمية المحبس الى آخره . اذ الايثار انما هو منوط بمن علا بالنسبة الى مباشرة المحبس وقد فقد بموت الفقيه المحبس عليه . فأجيبوا أمدكم الله بنصره هل المسألة من موضوع الوفاق على التسوية أو من موضوع الخلاف ؟ فأجاب المشذالي بما أشار اليه ابن الأخ من أن موضوع هذه النازلة انما هي الوفاق على التسوية لا الخلاف صحيح وقد قدر ذلك بما لا مزيد عليه في البيان والايضاح اذا كان النزاع بين درجة المنسفلين عن درجة

من تناولته تسمية المحبس . وقد قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم : « لا أعرف فيه نص خلاف على ما قال الا ما خرجه من الخلاف في مسألة الموالي المتقدمة في ذلك الرسم بعينه حتى تحصل فيها بذلك التخريج أربعة أقوال . وبالجملة فالصواب عندي ما قال ابن الأخ من ان موضوع هذه النازلة من الوفاق لا الخلاف . ولذلك لم يقع مجاراة من خصمه بجواب حسن علمه وما ذكره ابن الأخ من الموازنة والمقايسة بين الملك المحبس والبقية المحبس عليهم وانه بالاضافة في درجة ولد الصلب وبين من بعدهم من البنين وبني البنين صحيح عند من جبل على الانصاف وجانب المكابرة والاعتساف » اه جوابه . وجواب الزنديوي « النازلة ليست من دخول الابناء مع الآباء بل من دخول الابناء والاعمام ولا مدخل للايثار فيهما كما نقله الثقة في بيانه وأجوبته يعني ابن رشد وان كان كلام غيره يوهم الخلاف في المسألتين . ونقل ابن عمران ان ابن المواز حمل مسألة المدونة على الخلاف لما تقدم من قول مالك من تفضيل الاباء وانها كمسألة المغيرة القائل بالتساوي» اه وان كان التعقيب على قوم وعقبهم كمسألة العتبية المتقدمة وهي : من حبس عليه وعلى عقبه الى آخر كلامه المتقدم . فقال ابن رشد اثرها « وقوله انه يفضل ذا العيال بقدر عياله هو المشهور في المذهب ان الحبس المعقب يقسم على قدر الحاجة وكثرة العيال وقلتهم . وحكى محمد بن المواز عن ابن الماجشون انه لا يفضل ذوا الحاجة على الغني في الحبس الا بشرط من المحبس وهو ظاهر ما في رسم القطعان من سماع عيسى وفرق ابن نافع فيها بين السكنى والغلة . فقال في السكنى ان الغني والفقير سواء بخلاف الغلة . وساوى ابن القاسم بين السكنى والغلة في أنه يؤثر بذلك الفقير على الغني . هذا قوله في المدونة وهو المشهور في المذهب في أن الحبس المعقب يؤثر فيه المحتاج على الغني انتهى . فيتلخص من كلامه ان في المسألة ثلاثة أقوال : الأول منها هو المشهور وهو تفضيل ذوي الحاجة والعيال على غيره . ونقل عنه هذه الثلاثة الأقوال الشيخ خليل في توضيحه وزاد بعده وفي المجموعة من حبس على قوم وأعقابهم ان ذلك كالصدقة ولا يعطى منها الغني شيئاً ويعطى السدد منها بقدر حاله . فان كان للاغنياء أولاد كبار قد بلغوا أعطوا بقدر حالهم . الباجي يريد بالمسدد

الذي له كفاية وربما ضاقت حاله بكثرة عياله واذا تساووا في الفقر والغنى أوثر الاقرب وأعطي الفضل من يليه وان اختلفوا أوثر الفقير الأبعد ذكره ابن عبدوس. الباجي : وهذا اذا كان عددهم لا ينحصر ولا يفضل على فقرائهم شيء فان فضل عن فقرائهم شيء صرف الى الأغنياء قاله ابن القاسم اه . ولم ينقل ابن عرفة عن ابن رشد سوى القولين الأولين ثم ذكر بعده كلام الباجي والمجموعة الذي نقله الشيخ خليل ونصه : ابن رشد في كون قسم الحبس المعقب بين آحاده بقدر حاجتهم أو بالسوية والغني كالفقير مشهور المذهب وهو قول ابن الماجشون مع ظاهر سماع عيسى . ابن القاسم الباجي روى محمد لا يفضل فيه ذووا الحاجة على الغني الا بشرط لانه تصدق على ولده ويعلم ان فيهم الغني والمحتاج . وفي المجموعة الحبس المعقب كالصدقة لا يعطى منه غني ويعطى المسدد بقدر حاله الى آخر كلامه المتقدم بلفظه . وعلى ما شهره ابن رشد مشى سيدي خليل في مختصره فقال : وعلى من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم . الى آخر كلامه المتقدم والله أعلم . وان أردت الاحاطة بنصوص أهل المذهب المستخرج منها الاقوال المذكورة فعليك بالبيان والتحصيل والنوادر وابن يونس والباجي في المنتقى ولولا الاطالة لجلبتها . ﴿ تنبيهات ﴾ ـ (الأول) حيث قلنا بالقول المشهور وأنه يفضل المحتاج وصاحب العيال في السكنى والغلة على غيره ممن ليس كذلك فاذا استوت حالهم في الغنى والفقر أوثر الأقرب وأعطي الفضل من يليه كما تقدم ذلك في كلام المجموعة ونصها في النوادر « قال في الأحباس على الموالي والولد ان استووا في الفقر والغنى فليؤثر الاقرب ويعطى الفضل لمن يليه وان كان الأبعد غنياً أوثر الأبعد المحتاج فيقسم على الاجتهاد في الغلة والسكنى » انتهى . وبذلك أجاب الشيخ ناصر الدين لما سئل عن ذلك ونص جوابه « وأما المسألة الثانية وهي الوقف على أولاده وأولادهم أو على ولده وولد ولده معطوفاً بالواو فهذه مسألة التهذيب وابن الحاجب والمختصر وغيرهما وحكمها حكم من حبس على قوم وأعقابهم كما هو منصوص عليه في ابن الحاجب وشروحه وهو ان المتولى عليه يقسم ريعه غلة أو سكنى باجتهاده فيفضل أهل الحاجة والزمانة والعيال على غيرهم من أي طبقة كانوا وليس لغير ذوي الحاجة الا ما فضل عنهم ، فان استوت الطبقات

في الحاجة والغنى قدمت الأصول لمباشرة الوقف عليهم وهكذا هو منصوص لهم . وهذا الحكم فيهم هو الذي قدمه ابن الحاجب وعليه مشى في المختصر . وهذه هي التي سئل عنها ابن رشد وأجاب عنها بما ذكره في أجوبته من أنه يقسم الريع بين أولاد الأصول بالسواء اذا استووا في الحاجة وان لم يستووا فيها قدم ذو الحاجة . فأنت تراه كيف اشترط في القسم بالسواء استواءهم في الحاجة ولم يطلق . وهذا كلام الشيخ ناصر الدين الموعود به عند الكلام على اللفظ الرابع ومسألة ابن رشد التي أشار اليها وجوابه عليها سنذكره ان شاء الله . (الثاني) نقل ابن غازي في تحليل التعقيب في كتاب الحبس عن القاضي أبي سالم ابراهيم بن الشيخ أبي الفضل قاسم بن سعيد العقباني في المناظرة التي وقعت بينه وبين ابن أخيه محمد بن أحمد بن قاسم المذكور الموقف على قاسم المذكور وأولاده ، اذا ابن أخيه محمد بن أحمد بن قاسم أراد الدخول مع عمه في الوقف أما بتقديم المحتاج منهم أو بالسوية بينهم ان استوت حاجتهم على القول بها أو بما فضل عن عمه على القول به ويؤثر بذلك الاعلى ويعطى من بعدهم ما فضل عنهم فادعى العم بما نصه : ان المراد بالايثار المنصوص عليه لأهل المذهب انما المراد به حرمان المؤثر عليه لدلالة اللفظ عليه مبالغة . وقال هو مقتضى قوله تعالى « ويؤثرون على أنفسهم » وأبطل عليه ابن أخيه هذا الزعم بأن هذه الارادة في مسألة الحبس من جنس التلاعب لأن قولهم يدخلون ويؤثر الاعلى يأبى أن يكون المراد حرمان المؤثر عليه اذ الحرمان لا يقتضي دخولا . على أنه وقع في النوادر تفسير عبد الملك لمراد مالك بالايثار بقول المجموعة . قال ابن القاسم : قال مالك فيمن حبس على ولده أو قال على ولدي وولد ولدي فذلك سواء يبدأ بالأباء فيؤثرون فان فضل فضل كان لولد الولد . قال عبد الملك : كان مالك يؤثر الاعلى ويوسع على الآخرين . وكان المغيرة يسوي بينهم وهو أحب الي اه . فان التوسعة على الآخرين من حرمانهم ورفعوا في ذلك سؤالا لفقهاء عصرهم . فأجاب المشذالي بما نصه : زعم العم بأن الايثار يقتضي حرمان المؤثر عليه لا شك في بطلانه عند كل منصف ولا يكابر فيه الا كل متعسف اذ من تأمل كلام الشيوخ وطالع نصوص الروايات لم يشك في ان مرادهم التفضيل مع عدم الحرمان كما أشار اليه ابن الأخ وأيده بما في

النوادر عن عبد الملك مفسراً لمراد مالك ونحن مع ذلك لا ننكر أن الايثار يطلق ويراد به الاختصاص كما أشار اليه العم ومنه الحديث (استأثر الله بخمس من الغيب الخ) كما انه يطلق ويراد به التفضيل من غير حرمان المفضول وهو المستعمل عند أهل المذهب في هذا الباب وفي غيره من أبواب الفقه ومنه قول ابن رشد في جوابه وقيل يؤثر الولد على ولد الولد فلا يدخل ولد الولد الا فيما فضل عن الولد فما أبعد كلامهم فيه عن تفسيره بالحرمان وان صح اطلاقه لغة فهو في اصطلاحهم انما المراد به التفضيل بالزيادة من غير حرمان والعمدة في مثل هذا انما هو الحقيقة الاصطلاحية لا اللغوية . فكلام ابن الأخ في ذلك أجزل واستدلاله أمضى وأكمل . وأجاب الزنديوي : والايثار هنا اعطاء الأب كفايته على قدر حاله وغيلته فما فضل عن ذلك كان للابن وان لم يفضل شيء حرم الولد ولا يلزم من حرمانه أن لا يكون محكوما له بالدخول في الحبس حتى يكون تلاعباً كما قلتم بل هو محكوم له بالدخول وأخذه متوقف على ما يفضل من الغلة فاذا انتفى انتفى الاخذ اهـ . (الثالث) هذا الحكم المذكور من التفضيل لا اشكال فيه اذا كان اصحاب الوقف كلهم حضوراً وأما ان كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً. فقال في العتبية في رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس قال : وأما ما يبدأ به أهل الحبس بعضهم على بعض من غلة أو سكنى اذا كانوا جميعاً محبساً عليهم فان ذلك ليس يكون على كثرة العدد . وأما المبدأ بها المقدم فيها كان من سكنى أو غلة فأهل الحاجة حيث كانوا بهم يبدأ واياهم يؤثر . وليس يقسم ذلك بينهم أيضاً على عددهم ولكن على كثرة عيال أحدهم ان كان سكنى فعلى عظم مؤنته على قدر ما يسع كل واحد منهم من قدره وقدر عياله . والقسم اذا كان غلة على قدر حاجتهم وأعظمهم فيها حظاً أشدهم فاقة وأظهرهم حاجة فاذا استوت حاجتهم وفضل عنهم رد على الاغنياء بسكنى كل واحد منهم على قدر حاله وكثرة حاجته وليس الغريب المنفرد كالمتأهل والحاضر أولى بالسكنى من الغائب والغلة بين الحاضر والغائب سواء والمحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر وذلك على الاجتهاد على ما وصفت لك على ما يرى واليها والناظر فيها اهـ . فقوله ان المبدأ بها والمقدم فيها كان من سكنى أو غلة أهل الحاجة حيث كانو

يعني به ان المبدأ بالسكنى والغلة أهل الحاجة منهم سواء كانوا حضوراً أو أغنياء.. فان كان الحاضرون محتاجين فهم مبدءون على الغيب وان كان الغيب محتاجين فهم مبدءون على الحاضرين . وقوله والحاضرون أولى بالسكنى من الغيب يعني به انهم اذا استووا في الحاجة فالحاضرون أولى بالسكنى منهم . وأما الغلة فهم فيها سواء كما صرح به بقوله اثره والغلة بين الحاضر والغائب سواء . وأطلق الكلام في العتبية وفيها تفصيل ملخصه ان الغائب لا يخلو أن يكون وقت الوقفية حاضراً بالبلد ثم غاب أو كان غائباً وعلى الوجهين فلا تخلو غيبته من أن تكون غيبة انقطاع أو بنية الرجوع أو جهل حاله في ذلك . فان لم تكن غيبة انقطاع ولا جهل حاله بل كانت بنية الرجوع فلا يخلو أما أن يكون السفر قريباً أو بعيداً ، أو لا يخلو الموقوف من أن يكون غلة أو ثماراً أو سكنى فان كان الموقوف غلة أو ثماراً أو نحوها فاتفق أهل المذهب ان الغائب اذا كان ممن يفضل على الحاضر لأحوجيته واستوت حاله وحال الحاضر فان حقه من ذلك لا تسقطه غيبته وحكمه حكم الحاضر وسواء كان وقت الوقفية غائباً أو كان حاضراً بالبلد ثم غاب وسواء كانت غيبته بنية الرجوع أو بنية الانقطاع أو جهلت كان سفره قريباً أو بعيداً كما نص على بعض ذلك في المدونة والعتبية والنوادر ونقله أهل المذهب ولم يحكوا في ذلك خلافاً الا ما يظهر من كلام اللخمي فيما اذا كان وقت الوقفية غائباً وسيأتي كلامهم وأما ان كان الموقوف سكنى فان كان وقت الوقفية حاضراً بالبلد وسكن في الوقف لأحقيته بذلك ثم سافر لتجارة أو حاجة ونيته الرجوع وكان سفره قريباً فان حقه في ذلك باق ولا تسقطه غيبته وله أن يكريه وليس لغيره أن يسكن فيه الا بالاجارة فاذا جاء كان له اخراجه منه ولا خلاف في ذلك . وكذلك لو لم يسكنه لعدم أحقيته ثم سافر ثم صار ممن يستحق ذلك لموت من قبله أو لسفره سفر انقطاع فان حقه باق في ذلك ويستأني ولا يقسم على من بقي من الحاضرين . قال في النوادر من كتاب ابن المواز : وليس انقطاعه عن البلد يسقط حقه فيما يفرغ من المساكن انما ذلك في المساكن التي لا فضل فيها انما اذا سكن لأنه أحوج ثم حدث غنى الساكن أو قدم المنتجع فلا يخرج الساكن ولكن ان كان فضل دخل فيه المنتجع اهـ .

واحترزنا بالسفر القريب من السفر البعيد الذي يشبه الانقطاع فان ابن رشد جعل حكمه حكم الانقطاع ونصه « عند قول مالك في العتبية في سماع ابن القاسم فان خرج بعض الادنين الى سفر سكن الذين يلونهم فان جاء أحد من الادنين لم يخرج كما لم يدخل عليه . قوله فاذا خرج بعض الادنين الى سفر معناه : اذا خرج الى سفر بعيد يشبه الانقطاع أو كان يريد المقام في الموضع الذي سافر اليه ، وأما اذا سافر ليعود فهو على حقه »اهـ. وسيأتي كلام العتبية هذا وكلام ابن رشد عليه بأتم من هذا . وعلى ما قاله ابن رشد من أن السفر البعيد جداً حكمه حكم الانقطاع جزم به الشيخ خليل في مختصره فقال « ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد » وكذلك جزم به في توضيحه ونقله غالب أهل المذهب عن ابن رشد ولم يحكوا في ذلك خلافاً الا أنهم يطلقون في البعيد ويقولون يسقط حقه من ذلك السفر البعيد . وقد علمت من كلام ابن رشد أن ذلك في البعيد الذي يشبه الانقطاع وهذا القيد لا بد منه والله أعلم . وان كان وقت الوقفية غائباً فكذلك حقه باق اذا كان بنية الرجوع لمحل الوقف ولم تبعد غيبته وكان من المستحقين للسكنى فان لم تكن نيته الرجوع فان حقه في ذلك يسقط كما سيأتي بيانه في كلام المدونة والعتبية وابن رشد وغيره . وكذلك ان بعدت غيبته فان حقه من ذلك يسقط على ما قاله ابن رشد من باب أولى لأنه اذا قال باسقاط حقه في الغيبة البعيدة فيما اذا سكن الوقف ثم غاب عنه فمن باب أولى أن يقول باسقاطه اذا لم يكن حاضراً في البلد وقت الوقفية وصرح بذلك اللخمي ونصه : وان كان أحدهم في مبتدا السكنى غائباً قريب الغيبة وقف نصيبه أو أكري له وان كان بعيد الغيبة لم يكن له شيء ولم يستانف له القسم اذا قدم اهـ . ونقله عنه صاحب الذخيرة : ومن سقط منهم حقه ثم رجع له ولم يجد في الوقف فضلا لم يكن له اخراج غيره ولو كان الساكن فيه غنياً كما سيأتي . وأما اذا جهل حاله ولم تعلم غيبته هل هي بنية الرجوع أم بنية الانقطاع وسواء كان في البلد ثم سافر أو كان غائباً حال الوقفية ، فحكى صاحب الشامل في ذلك قولين ونصه « وهل يحمل سفره ان جهل على الانقطاع حتى يتبين خلافه أو على غيره حتى يثبت الانقطاع قولان » اهـ . وأصله لصاحب التوضيح ناقلا له عن ابن

رشد ونصه : بعد نقل كلام ابن رشد في الغيبة البعيدة وأشار ابن رشد في آخر كلامه ـ الا انه اذا جهلت حاله ان ظاهر ذلك وعلى ظاهر ابن القاسم محمولة على الرجوع وعدم الانقطاع حتى يتبين خلاف ذلك اه . وسيأتي كلام ابن رشد هذا بتمامه قريباً ان شاء الله تعالى . وسنذكر نصوص أهل المذهب المستفاد منها التلخيص المذكور لتتم بذلك الفائدة . قال في العتبية في أول مسألة من سماع سحنون : قال سحنون سألت ابن القاسم عن وجه قسم الحبس اذا قال الرجل (داري حبس على بني فلان) وهم حضور كلهم أو بعضهم والآخرون غيب في بلدان شتى قد اتخذوها داراً أو غيب في تجارة وحوائج لهم ، قال : اذا كانوا حضوراً أوثر أهل الحاجة ليسكنوا فان فضل فضل كان للاغنياء وان فضل أكري وأوثر أهل الحاجة . وان لم يكن الا قدر السكنى أوثر أهل الحاجة فكانوا أحق . فان استغنى أهل الحاجة وافتقر بعض الاغنياء لم يخرجوا الذين سكنوا وكان ذلك لولد أولادهم على الاحوج فالاحوج . واذا كان بعضهم غنياً في بلدة سكنوها قسم للحاضر وأوثر أهل الحاجة منهم الا أن يكون فضل فيكرى ويؤثر أهل الحاجة فان قدم اولئك لم يخرج لهم أحد من هؤلاء وكذلك ان خرج أحد ممن قسم له الى بلدة سكنوها واتخذوها داراً ومنزلا ثم رجع لم يكن له في منزله حق الا أن يكون خرج في حاجة له فهو أحق به ولا يسكن له في منزله ، وأما ان كان بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً في حوائج أو تجارة وليس غيبتهم فيها سكان في بلد فأرى ان تقسم لهم حقوقهم في ذلك فهذا أوجه ما سمعت اه . وقال في رابع مسألة من هذا السماع أيضاً مسألة : وقال أشهب في القوم تحبس عليهم الدور وبعضهم غيب في سفر وهم فقراء وآخرون حضور وهم أغنياء والدار حاضرة مع الاغنياء قال توقف للفقراء الا أن يتخذوا الموضع الذي سافروا اليه وطناً فيعطاها من هاهنا من الأغنياء ولا يخرج منها بعد ذلك وان لم يتخذ الفقراء الموضع الذي هم به وطناً ورجعوا كانوا أحق بالدار ان كان سكنى فهم أحق بها وان كانت غلة فهم أحق الا أن يكون في الدار فضل فيعطاها الأغنياء وان فضل فضل أكري وأوثر أهل الحاجة . قلت : فان كانت الدار واسعة فقال الاغنياء نحن لا نحتاج ولكن ننظر الى قدر ما يصير لنا من السكنى

فيسكنه من أحببنا أو نكريه فان ذلك لهم . قال محمد بن رشد : والأصل في هذا ان المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء في الغلة والسكنى ، فان كان سكنى فلا شيء للاغنياء معهم الا أن يفضل عنهم ، وان كان أحد منهم غائباً في مبتدا القسم انتظر الا أن يتخذ موضعه الذي غاب اليه وطناً ، فان استووا في الفقر والغنى ولم يسعهم للسكنى أكري ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعاً سواء الا ان يرضى أحدهم أن تكون عليه بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون ذلك له ، قاله ابن المواز . وإن كان الحبس غلة ولم يكن سكنى أوثر أهل الحاجة منهم على الاغنياء وكان حق من غاب في ذلك لمن حضر سواء وبالله التوفيق . ونقل في النوادر مسألتي العتبية وقال في رسم ان خرجت من هذه الدار من سماع عيسى في اثناء مسألة الكلام على قسم الحبس: والحاضر أولى بالسكنى من الغائب والغلة بين الغائب والحاضر سواء والمحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر وذلك على الاجتهاد على ما يرى واليها والناظر فيها . ولا يخرج أحد من مسكن كان يسكنه . ومن انقطع عن البلد الذي حبس عليه فيها وكانت سكنى ولم تكن غلة كان من أقام أولى منه اذا كان سكناه البلد الذى خرج اليها سكنى انقطاع وان قدم منه لم يخرج له غيره وان كان القادم أحوج منه لأنه لم يسكنه الذي هو فيه على وجه الضرورة وانما سكنه حيث تركه القادم وانقطع عنه ولو لم يخرج كان أولى بالمسكن ممن هو فيه وكان لا يدخل عليه وهو خاص معه لأنه أحوج منه ان لم يكن في الدار سعة وكذلك اذا سكن الغني وانقطع المحتاج ثم قدم لم يخرج الغني لأنه لم يدخل عليه ولكنه سكن بها حيث لم يكن أحد أولى بها منه وان كان الخارج منها لم يخرج خروج انقطاع وانما خرج لبعض ما يخرج الناس اليه من أسفارهم ثم رجع الى بلده كان بمنزلة الحاضرين من أهل الحبس انتهى . ونقله في النوادر وقال : وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم سئل مالك عن رجل تصدق بدار له حبساً على ولده فخرج انسان منهم الى بعض البلدان ثم قدم فأراد أن يسكن الدار فخرج له بعض من يسكنها منهم من منزله الذي كان يسكنه . قال مالك ان كان خرج في تجارة أو في طلب حاجة فاني أرى ذلك له وان كان انقطع الى بعض البلدان ثم بدا له فرجع

لم أر له أن يخرج من منزل كان يسكنه أحد ممن سكنه . قال ابن رشد : وانما يسقط عنه السكنى اذا لم يكن فيه فضل ، قاله مالك في النوادر انتهى . وقال في العتبية في آخر رسم من سماع ابن القاسم ، قال مالك اذا حبس الرجل داره على ولده وولد ولده فان ولد الولد يسكنون معهم لن وجدوا فضلا وان لم يكن فضل فالادنون الأولى ، فان كان فضل أو خرج بعض الى سفر سكن الذين يلونهم ، فان جاء أحد من الادنين لم يخرج عنه كما لم يدخل عليه وذلك اذا تصدق عليهم بالسكنى . قال ابن رشد : قوله « أو خرج بعض الادنين الى سفر فسكن الذين يلونهم ثم جاء لم يخرج عنه كما لم يدخل عليه » معناه اذا خرج الى سفر بعيد يشبه الانقطاع أو كان يريد المقام في الموضع الذي سافر اليه ، وأما اذا سافر ليعود فهو على حقه . وهذا نص قول مالك في رسم البز وتفسير ابن القاسم في المدونة لقول مالك فيها : انه ان غاب أو مات يسكن بمسكنه ان كان يريد المقام في الموضع الذي غاب اليه ، وأما ان كان يسافر ليعود فهو على حقه . وقال علي في روايته : ان غاب مستحق . ولم يذكر ما قال ابن القاسم ولا يخالف علياً ابن القاسم في تفسيره والله أعلم . والخلاف في هذه المسألة انما يمكن فيما تحمل عليه غيبته فيكون على ظاهر قول مالك في رواية علي عنه محمولة على الانقطاع والمقام حتى يتبين خلاف ذلك انتهى . وما أشار اليه ابن رشد من قول مالك في المدونة وتفسير ابن القاسم له هو نصها في الأم في باب الحبس . قال مالك : من حبس على ولده داراً فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً فيقول الذي لم يجد مسكناً أعطوني من الكراء بحساب حقي ، قال لا أرى ذلك ولا أرى أن يخرج أحد لأحد ولكن ان غاب أحد أو مات سكن فيه . قال ابن القاسم : قول مالك ان غاب أحد وكان يريد المقام في الموضع الذي غاب اليه ، وأما ان كان رجل يريد أن يسافر الى موضع ثم يرجع فهو على حقه . سحنون : وقال علي في روايته ان غاب منتقلا ولم يذكر ما قاله ابن القاسم انتهى . ونقله البرادعي بلفظ وقال لا يخرج من الحبس أحد لأحد ومن لم يجد مسكناً فلا كراء له ومن مات أو غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه . فأما من سافر لا يريد مقاما فهو على حقه اذا رجع اه . وقال في النوادر : ومن كتاب ابن

المواز قال ومعنى قول مالك ان خرج أحد من الادنين خروج انتجاع سكن الذين يلونهم فانما ذلك اذا لم يكن سعة فسكن من هو أولى فان رجع المنتجع لم يخرج له قال مالك هذا الشان في السكنى وأما فضلة الكراء والغلات من الثمرة وغيرها فان حق من انتجع أو غاب لا يسقط وانما يسقط عنه السكنى اذا لم يكن فيه فضل . قال ابن القاسم : واذا طلب المنتجع أن يكري منزلته أو يقطع له بقدر حصته يكريها لم يكن له ذلك اذا كان الحبس على غير معينين . قال مالك : واذا رجع فلا يخرج له من مسكنه ولكن له حقه فيما يفرغ من المساكن ان فضل وأما الغلة فحقه ثابت وان انتجع ، يفضل في قسمة الغلة أهل الحاجة بالاجتهاد فمن يلي ذلك ولو خرج غير منتجع ثم قدم فليرد اليه منزله ويخرج له من كان فيه . قال مالك : ولو أراد هذا أن يكري منزله الى أن يرجع فذلك له الا ان يكون سفر انقطاع ونقلة فليس له ذلك ويكون لمن بعده الا ان يفضل عن سكنى زمن بعده من الحبس فيكون له معهم في الفضل حظ ويقسم ذلك الفضل بقدر الحاجة وكثرة العيال فان تكافأت حاجتهم أو غناهم قسمت الغلة بينهم على العدد الذكر والانثى فيه سواء وليس انقطاعه عن البلد يقطع حقه فيما يفرغ من المساكن ولا من غلة او ثمرة انما ذلك في المساكن التي لا فضل فيها فانه اذا سكن من سكن لأنه أحوج ثم حدث غنى الساكن وقدم المنتجع فلا يخرج الساكن ولكن ان كان فيه فضل دخل فيه المنتجع اه . وقال في النوادر أيضاً : عن المجموعة عن ابن القاسم عن مالك ولو حبس على ولده وعقبه وبعضهم غيب في بلدان شتى استوطنوها فليقسم بين من حضر ولا حق للغائب فيها ولو كانوا انما غابوا في تجارة أو حوائج فليقسم لهم بحقهم ذلك . قال غيره : فان كان الحضور أغنياء والغيب فقراء يريد ولم يوطنوا موضعهم فالدار توقف للفقراء فاذا رجعوا كانوا أحق بالسكنى فان كان فيها فضل أعطيه الأغنياء فان فضل أكري وأوثر به أهل الحاجة ، وان كان الغيب فقراء وطنوا مكانهم فالاغنياء أحق بالسكنى ثم لا يخرجون لأحد انتهى . (الثالث) يتلخص من هذه النصوص عدة مسائل ، الاولى : اذا كان الغيب أغنياء والغيبة غيبة انقطاع والحاضرون مستحقون للسكنى ولم يفضل من الوقف

شيء سقط حق الغائب من السكنى وسواء سكنوا الوقف ثم غابوا عنه أو لم يسكنوه فان سافروا قبل أن يسكنوا وكانوا وقت الوقفية أغنياء فان فضل من الوقف فضل ولم يحتجه الحاضرون كان ذلك للاغنياء . الثانية : اذا كان الغيب أغنياء أيضاً والحاضرون مستحقون للسكنى الا ان الغيبة بنية الرجوع فان الغائب لو سكن الوقف قبل غيبته لكونه مستحقاً ثم غاب عنه لبعض حوائجه فحقه ثابت من السكنى وليس لاحد من المستحقين أن يسكنه في غيبته الا برضاه فاذا قدم كان له اخراجه ، وللغائب أن يكريه أو يسكنه من أراد . قال ابن عرفة : وروى الباجي ولو سافر مستحق سكنى لبعض ما يعرض للناس كان له كراء مسكنه الى أن يعود ولو انتقل اليه أحد من أهل الحبس رد لمنزله وأخرج من دخل فيه اه . وتقدم نحوه في كلام العتبية وغيرها : وان كان الغائب لم يسكن الوقف بأن كان وقت الوقفية غائباً أو سافر قبل أن يسكن الحاضرون والمستحقون أحق بالسكنى من الغيب الأغنياء ما لم يفضل عنهم فضل فيكون للاغنياء وكذلك لو لم يكن فيه فضل في الابتداء الا انه مات بعض المستحقين واستغنى الحاضرون عن نصيبه كان ذلك للاغنياء يفعلون فيه ما أرادوا من كراء واسكان. قال الباجي : وانما كان الحاضرون أولى بالسكنى من الغيب لأن الغائب لا يمكنه الانتفاع به على الوجه الذي حبس عليه . الثالثة : اذا كان الغيب فقراء والغيبة غيبة انقطاع والحاضرون أغنياء سقط حق الغيب الفقراء من السكنى الا أن يفضل عن الأغنياء فضل فيوقف للفقراء أو يكرى لهم أو يسكنوه من أرادوا ، وكذلك لو لم يكن فيه فضل الا أنه مات بعض الأغنياء ولم يحتج الأغنياء لنصيبه فانه يكون للفقراء الغيب ، وسواء كان الغيب الفقراء سكنوا الوقف ثم سافروا عنه أو لم يسكنوه فان كانوا وقت الوقفية غيباً أو سافروا قبل أن يسكنوا . الرابعة : اذا كان الغيب فقراء أيضاً والحاضرون أغنياء الا أن الغيبة بنية الرجوع فالفقراء الغيب أولى به من الحاضرين الاغنياء ، وسواء سكن الفقراء الغيب الوقف ثم سافروا عنه أو لم يسكنوه بأن كانوا وقت الوقفية غيباً أو سافروا قبل أن يسكنوه الا أن يفضل عنهم شيء فيكون للاغنياء ، وكذا لو مات أحد منهم ولم يحتج نصيبه الفقراء الغيب كان للحاضرين الاغنياء . الخامسة :



اذا استووا في الفقر والغنى والقرب من المحبس فان وسعهم الجميع الوقف للسكنى كان ذلك بينهم ، وان لم يسعهم للسكنى فقال في النوادر « وان كانت المساكن من أول الامر لا تسعهم وقد استووا في الحال أكري ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم بالسواء الا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه بما لا يصير لأصحابه من الكراء ويسكن ذلك فذلك لهم » ومقتضى كلامهم سواء كان الجميع حاضرين أو غائبين أو بعضهم حاضر وبعضهم غيب كما تقدم ذلك في كلامهم فان لم يستووا في القرب واستووا في الفقر أو الغنى أوثر به الأقرب الى المحبس كما تقدم . ﴿ تنبيه ﴾ فاذا استووا في الفقر والغنى والقرب ولم يكن يسعهم للسكنى فبادر أحدهم قبل أن يكرى وسكنه فقال الباجي في المنتقى « روى عيسى عن ابن القاسم ان تساووا في الغنى والحاجة فمن سبق الى سكناها منهم فهو أحق به وذلك ان المعاني المؤثرة في التقديم الحاجة والقرابة والبدار والحاجة مقدمة فان تساووا في الحاجة والقرابة فمن بادر للسكنى كان أحق به » انتهى . ويشير بذلك لمسألة العتبية التي في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحبس المتقدم ذكرها وهي: فيمن حبس حبساً على قوم وهم متكافئون في الغنى والاقلال أرى أن يجتهد في ذلك ليسكن فيها من يرى أو يكريها فيقسم كراؤها عليهم ، قيل فان سبق بعضهم اليها فسكن قال من سبق فهو أولى ولا يخرج منها . وتقدم كلام ابن رشد عليها . ونقلها صاحب النوادر . ونقل ابن سلمون في ذلك قولين ونصه « واذا كانت داراً محبسة على عدد لا تحملهم فمن سبق الى سكناها منهم فهو أحق ولا يكون لمن لم يجد سكنى كراء على من سبق اليها في قول ابن القاسم وخالف أشهب في الكراء فقال يغرم الكراء وعلى قول ابن القاسم العمل اهـ . وبقي على ابن سلمون أن ينبه على اشتراط التساوي في الفقر والغنى ، وهو قيد لا بد منه لافتراق الحكم بين المسألتين كما سيأتي بيانه في المسألة السادسة وكانه قصد كلام المدونة فانه أطلق فيها أيضاً لما تقدم وهو قولها في الأم : « من حبس على ولده داراً فسكنها بعضهم ولا يجد بعضهم فيها مسكناً فيقول الذي لم يجد مسكناً اعطوني من الكراء بحسب حقي . قال لا أرى ذلك له ولا أرى أن يخرج أحد لأحد» وفي اختصار البرادعي « ومن لم يجد مسكناً فلا كراء له» وكذلك وقع

في النوادر في محل آخر غير المحل المتقدم ونصه : قال علي عن مالك واذا سكن بعض اهل الحبس ولم يجد الباقون مسكناً فلا طلب لهم بحصته من الكراء وكذلك جرى الامر في اوقاف الصحابة اه . السادسة اذا استووا في الفقر والغنى والقرب وكلهم حضور او كلهم غيب قسم ذلك بينهم بالسوية ، فان كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فالحاضرون اولى بالسكنى من الغيب . السابعة : لو اختلفوا في الفقر والغنى والقرب ان الاحقية باجتهاد الناظر والمتولي على الوقف وليست بالسبقية والمبادرة بالسكنى ، فان بادر احدهم وسكن فيه فقال في النوادر : ومن المجموعة قال ابن كنانة فيمن حبس على قومه وعشيرته داراً سكنها من احتاج منهم اليها فان بادر جماعة منهم فليس ذلك بالبداء ولكن ينظر الامام احوجهم اليها واقربهم قرباً من الميت من اهل بلده فاذا سكن فيها من رآه واقام فيها هو وعقبه ثم انه صار ملياً وجاء من احوج منه لم يخرج هو ولا ولده فيأتنف الامام الاجتهاد فيمن يسكن موضعه انتهى . وقال في كتاب ابن المواز : قال مالك وان تنازعوا في السكنى فأحقهم احوجهم فيعطى ما يكفيه مع عياله غير مضر بغيره . محمد : يريد ممن هو مثله فمن سكن على هذا فلا يخرج منه . قال مالك الا ان يقل عياله حتى يفضل بقدر من يلي ذلك انتهى . وقال الباجي في المنتقى : واذا قسم الحبس على اهله من غلة وسكنى فليس على كثرة العدد وليس بأهل الحاجة . قال ابن كنانة في المجموعة : ولو بادر الى سكنى الحبس بعضهم فليس ذلك بالبدار الى آخر كلام المجموعة . الثامنة : علم مما تقدم ان من استحق السكنى في الوقف لأحقيته فلا يلزمه ان يسكن ذلك بنفسه بل له ان يسكنه بنفسه او يسكنه غيره وسواء كان حاضراً او غائباً وبنية الرجوع او بنية الانقطاع وفي الوقف فضل عن المستحقين وسواء كان غنياً او فقيراً . التاسعة : علم مما تقدم ايضاً ان من استحق السكنى في الوقف لأحقيته ثم استغنى لا يلزمه الخروج من الوقف لغيره ولو كان فقيراً بل يستمر على سكناه الى ان يسافر سفر انقطاع او يموت عن غير ولد أو ولد ولد وان سفل فان كان له أولاد وهم أولاد أولاد وان سفلوا من أهل الحبس فهم المستحقون لذلك المسكن بعده وهم مقدمون على غيرهم وسواء كانوا معه حال الدخول

في السكنى أو والدوا بعد ان سكن فيه وسواء كانوا فقراء أو أغنياء ولا ينتقل لغيرهم الا أن ينقرضوا . قال في النوادر : قال ابن المواز قال مالك فيمن حبس داراً على نفر من ولده أو على جميعهم فان من سكن منهم مسكناً فهو أحق ما بقي فيه أو أحد من ولده وذلك اذا سكنه يوم سكنه على ما يرى أنه أحق به من غيره وأحوجهم اليه . وقال في موضع آخر : قال ابن المواز وان هلك بعض من سكن لأنه أولى وبقيت امرأته فان لم يترك ولداً من أهل الحبس تركت لتمام عدتها هي وعيالها ثم اخرجوا ، وان كان ولده من اهل الحبس لم يخرجوا منه وسكنوا فيه بأمهم على ما سكن ابوهم اهـ. وتقدم له ذلك في المسألة السابعة عن المجموعة وهو قوله : فاذا سكن فيها من رآه واقام فيها هو وعقبه ثم انه صار ملياً وجاء من هو احوج منه لم يخرج له هو ولا ولده حتى ينقرضوا فيأتنف الامام الاجتهاد فيمن يسكن موضعه انتهى . ﴿ تنبيه ﴾ قال في النوادر : قال عبد الملك واذا كان بيده بيت من الصدقة فمات وله بنون اصاغر واكابر فأما من خرج عنه من البنين الاكابر فلا حق لهم في السكنى مع الاصاغر وان بلغوا وسواء خرج الاكابر الى صدقة او غير صدقة وقاله سحنون انتهى . العاشر : قال في النوادر عن كتاب سحنون « وان كان الحبس على بنيه وبقي ثلاثة اخوة لأحدهم ولد طفل فانه يدخل الطفل معهم فيكون بمنزلة ابيه وكذلك لو كان له عم طفل قال وانما يكون الطفل تبعاً لأبيه في السكنى ، فأما ما يقسم من الغلات فللطفل نصيبه من كل غلة بخلاف ما يسكن هذا يكون الذرية مع آبائهم في السكنى . ومن المجموعة قال عبد الملك في اولاد يسكنون مع ابيهم فيبلغ بعضهم ، فأما البالغ البائن عن ابيه القوي ولا سعة له مع ابيه فلولا الصدقة ان يسكنه مسكناً وان لم يتزوج ، واما الضعيف عن ذلك ومن لا ينفرد عن ابيه فلا ، وذلك يصرف الى اجتهاد من يليها ، ومن تزوج منهم من قوي وضعيف فقد استحق المسكن ، واما المراة فلا وان بلغت لأنها في نفقة الأب وكفالته حتى تتزوج وتخرج ، فاذا قال (والمردودة من بناتي السكنى) فاذا رجعت قسم لها ووسع عليها ولو سمى لها بيتاً بعينه ترجع اليه كان لها ذلك وهي احق به ، وهي ما لم ترجع يسكنه اهل الحبس ويكرونه ولا يرجع عليهم بكراء لأنهم من

اهل الحبس ولو كانوا انقرضوا كلهم الا هي فتوقف لها تلك ما كانت متزوجة لانها الذي ترجع اليه الدار بعد انقراضهم اهل المرجع لأهل الحبس وقد بقي منهم هذه ولعلها ان ترجع فتسكن اه . وسيأتي الكلام على حكم المرأة اذا شرط لها الرجوع بعد الطلاق بأبسط من هذا ﴿ تنبيه ﴾ ما ذكرناه من انه لا يخرج الساكن لغيره اذا سكن باستحقاق وان استغنى هو مخصوص بما اذا كان الوقف على العقب كما هو المفروض ، وأما لو كان الحبس على معين الزم الساكن الخروج وقسم بينهم ، او كان على غير العقب بأن كان على الفقراء مثلا الزم الساكن اذا استغنى ان يخرج عن الفقير . قال ابن عرفة « قال ابن الحاجب ولا يخرج الساكن لغيره وان كان غنياً » ابن عبد السلام لما تكلم على حكم المساواة والترجيح قبل السكنى تحدث على ما اذا سكن احدهم لموجب الفقر ثم استغنى فان ذلك الحكم لا يرتفع بارتفاع سببه وهو الفقر واصل ذلك لأن عودته لا تومن والا فالاصل ان يخرج وهذا في غير المعينين. قلت: في لفظه ولفظ ابن الحاجب اجمال لأن ظاهر لفظها سواء كان الحبس على عقب ونحوه او على الفقراء فسكن بعضهم لاتصافه بالفقر ثم استغنى انه لا يخرج لغيره وليس الامر كذلك . قال ابن رشد : في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من استحق مسكناً من حبس هو على الفقراء لفقره اخرج منه اذا استغنى . وفي رسم « لم ندرك » من سماع عيسى : من استحق مسكناً من حبس هو على العقب عند انقطاع غيبة المحتاج ثم قدم فانه لا يخرج له لانه لم يدخل عليه ولكنه سكن بها حيث لم يكن احد اولى به منه اه. وتقدم كلام ابن رشد هذا والله اعلم .

الحادية عشر: لا فرق في الحكم في ان من غاب غيبة انقطاع يسقط حقه من الوقف بين ان يكون العقب يشاركون من قبلهم من الطبقات بأن يكونوا معطوفين بالواو ولم يشاركوهم بأن كانوا لا يستحقون الوقف الا بعد آبائهم . قال في النوادر عن كتاب ابن المواز : قال اشهب عن مالك فيمن حبس على تسعة اولاد تسع منازل له عليهم وعلى اولادهم فمات احدهم فأعطي ولده منزله فكان يكريه ويأخذ كراءه ثم خرج الى بلد فان كان خروج انقطاع وسكنى فليعطى لغيره فان لم يعط لأحد واكري فكراؤه بين اهل الحبس الا انه يخص به ذووا الحاجة منهم اه . الثانية عشر : فهم من هذه المسألة انه لا فرق في

ايثار المحتاج على غيره في العقب بين ان يكون العقب يدخلون مع من قبلهم في الوقف ام لا يدخلون فيه الا بعد انقراضهم ويشهد له ايضاً جواب ابن رشد في مسألة سأله عنها القاضي عياض في نازلة ونصه « عقد تضمن تحبيس فلان على ابنيه فلان وفلان جميع الرحى الكرا بالسوية بينهما والاعتدال حبسها عليهما وعلى اعقابهما حبساً مؤبداً وتم عقد التحبيس وحوزه ومات الأب والابنان بعده وتركا عقباً كثيراً وعقب احدهما اكثر من عقب الآخر وفي بعضهم حاجة فكيف ترى قسمة هذا الحبس بين هؤلاء الأعقاب ، هل على الحاجة او السوية ؟ ام يبقى في يد كل عقب ما كان بيد ابيه ؟ وجه لنا رأيك في ذلك نعتمد عليه ان شاء الله . فأجاب : الواجب في هذا الحبس اذا كان الامر فيه على ما وصفت ان يقسم على اعقاب الولدين جميعاً على عددهم وان كان عقب الولد الواحد اكثر من عقب الواحد الآخر بالسواء ان استوت حاجتهم فان اختلفت فضل ذوا الحاجة منهم على من سواه مما يؤدي اليه الاجتهاد على قدر قلة عيالهم او كثرتهم ولا يبقى بيد ولد كل واحد منهما ما كان بيد أبيه قبله وبالله التوفيق » . وهذه المسألة هي التي استدل بها الشيخ ناصر الدين على جوابه الذي أجاب به على المسألة التي سئل عنها وتقدمت في التنبيه الأول من أن الموقوف عليهم لا يسوى بينهم في القسمة الا اذا استوت حالهم في الحاجة الا ان الشيخ ناصر الدين رحمه الله عنده ان العطف في العقب في صورة السؤال انما هو بالواو وانحصار الربع في الاصول اما لحاجتهم دون اولادهم او لاستوائهم في الحاجة . ونص كلامه اثر قوله السابق فأنت تراه كيف اشترط في القسم بالسواء استواءهم في الحاجة ولم يطلق وانما قال السائل في سؤاله كيف تقسم الربع بين اولاد الاصول ، أتقسم بالسواء ؟ أم لكل فرع ما كان لأصله ؟ لأن صورة السؤال ان الأصول انحصر فيهم الربع أما لاختصاصهم بالحاجة دون أولادهم أو لاستواء الجميع في الحاجة والغنى كما نقلناه عنهم فلا يصح ان يقال لعل صورة السؤال وقع العطف (بالواو) فيها خطئاً وصوابه (بثم) والا فان كان بالواو دخل الفروع مع الأصول انتهى . وما ذكره الشيخ ناصر الدين رحمه الله من ان صورة السؤال وقع العطف فيه بالواو فصحيح كما تقدم لفظه وما ذكره من انه لا يصح ان يقال العطف

بالواو خطا وصوابه بثم فصيح لا يقال انه خطا ولكن لا يلزم منه ان العطف في الوقف ليس بثم بل المتبادر من السؤال ان العطف فيه انما هو بثم وما وقع من عطفهم في السؤال بالواو وانما هو على سبيل الحكاية على ان الحبس على ولدي الواقف وعلى عقبهما وسؤاله عن كيفية قسمة ذلك على العقب يؤيد ان العطف بثم قول الواقف بالسوية بينهما والاعتدال بضمير التثنية فانه تصريح منه باختصاص الولدين بالوقف دون عقبهما واختصاصهما به انما هو بأن يكون العطف بثم او بالواو مع التصريح منه باختصاصهما به ومنع دخول العقب معهما فتأمله . وظاهر كلام الشيخ ناصر الدين رحمه الله انه يفرق في بقاء كل واحد من العقب على ما كان بيد ابيه او عدم بقائهم بين ان يكون العطف في العقب بثم او بالواو فان كان بثم فيبقى كل واحد منهم على ما كان بيد ابيه وان كان بالواو لم يبق ذلك بيده . فجوابه هذا تسليم منه من ان كل واحد منهم لا يبقى على ما كان بيد ابيه كما اجاب ابن رشد والعطف عنده في هذا السؤال معطوف بالواو ، واجاب عن سؤال معطوف بثم ان كل واحد منهم يبقى على ما بيد ابيه . ونص السؤال « ما قولكم رضي الله عنكم في شخص وقف وقفاً على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولادهم ابداً ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم مات احد اولاده وخلف اولاداً فهل يصير نصيبه لأولاده او لبقية أهل طبقته ؟ واذا قلتم ان من مات فنصيبه لاولاده فمات ثان وثالث ورابع وصار نصيب كل واحد لاولاده ثم انقرض اولاد الواقف كلهم وعاد الوقف لاولاد اولاده فهل يبقى كل اولاد على نصيب والدهم او يستوون ؟ فأجاب : عن الفصل الاول بأن كل من مات من اولاد الواقف انتقل نصيبه لاولاده كما تقدم ذلك عنه في الكلام على اللفظ الرابع . واجاب عن الفصل الثاني بما نصه ومن خطه نقلت : واذا انقرض اولاد الواقف كلهم وصار نصيب كل منهم لولده او الى اولاده على مقتضى شرط الواقف استمروا على ذلك عملا بشرطه ما لم ينص الواقف على خلافه لان ما بيد كل قد صار اليه بوجه مشروع فلا ينتقل عنه لغير موجب . وقد قال علماؤنا فيمن وقف على قوم واعقابهم او على اولاده داراً للسكنى فسكن واحد منهم لاحقيته ثم استغنى فلا يخرج لغيره الا ان يكون الواقف شرط

ذلك والله اعلم » انتهى جوابه . ورأيت للشيخ عبد الغفار رحمه الله مكاتبة بخطه للوالد تشعر بأن الوالد رحمه الله خالف الشيخ ناصر الدين فيما افتى به وانه لا يختص كل واحد منهم بما كان لابيه وان الشيخ عبد الغفار استظهر ما اجابه به الوالد ونص كلامه في مكاتبته « واما استواء الاولاد بعد انقراض الطبقة فالظاهر كما قلنا انه اقوى من بقاء كل فريق على ما بيد ابيه » اه ما افتى به الوالد واستظهره الشيخ عبد الغفار هو نص جواب ابن رشد المتقدم في المسألة المذكورة على ان العطف فيها بثم او بالواو مع التصريح من الواقف بدخول الاعقاب معهم كما هو المتبادر من مجرى السؤال ويقوي ما افتى به الوالد ايضاً مسألة ابن الماجشون المتقدمة وهي « من حبس على قوم ثم اعقابهم وكان كتاب الصدقة قائما او قد تلف او كان شأنها ان لا يدخل الولد مع ابيه فأرادوا وهم اخوة او بنو عم سواء في العقد بأن يتجاوزوا ويشهدوا على انفسهم بذلك حتى يكون ما صار للواحد منهم يبقى لبنيه وان قلوا ولا يدخل معهم بنو الاخ وان كثروا قال ذلك جائز لازم اذا لم يكن الابناء في الاصل يدخلون مع آبائهم سواء ضل كتابهم او بقي ولا يكون ذلك الا على التحري والتعديل وقد تجاوز بنو الزبير وبنو عثمان وغيرهم ولا يصلح ان يكون في ذلك زيادة دينار ولا غيره من الاعراض فيصير بيع الصدقة » انتهى . فكلام المجموعة هذا مفهومه بل صريحه ان كل واحد من الابناء لا يبقى بيده ما كان لابيه الا ان يحصل من آبائهم اشهاد بذلك والتزام على انفسهم ولو كان ذلك لهم ابتداء ما احتاجوا الى الاشهاد بذلك على انفسهم والزام انفسهم بذلك . فتحصل من هذا انه لا فرق في استواء اهل الطبقة الثانية في الوقف وانه لا يبقى احد منهم على ما كان بيد ابيه سواء كان العطف في العقب بالواو او بثم الا ما افتى به الشيخ ناصر الدين في اختصاصهم بذلك اذا كان العطف بثم والله اعلم . ﴿ تنبيه ﴾ اما اذا قال الواقف بعد قوله (ثم على اعقابهم واعقاب اعقابهم رجع نصيبه لولده او لولد ولده وان سفل) ونحو ذلك مما يشعر باختصاصه به اختص كل واحد منهم بما كان لابيه كما تقدم ذلك في كلام العتبية والمجموعة عند الكلام على اللفظ السابع وهو (من حبس داراً على اربعة نفر من اولاده وشرط ان من مات من ولده فولده على نصابه من الحبس) فمات

اثنان منهم وتركا اولاداً ولا ولد للآخرين ثم مات احد الباقين ولا ولد له فان نصيبه يرجع على جميع ولد اخويه الميتين واخيه الحي ويؤثر اهل الحاجة منهم دون الاغنياء ولا قسم فيها انتهى . فالولدين الأولين لما ان ماتا ولكل واحد منهما اولاد اعطى اولاد كل واحد ما كان يخص والدهما ولما ان مات الولد الثالث عن غير ولد وكان المستحقون نصيبه غير معينين كان نصيبه للجميع واوثر اهل الحاجة . وتقدم في كلام ابن عرفة على هذه المسألة في الفصل الثالث ما يشعر بذلك فراجعه وهذا ظاهر لا اشكال فيه والله اعلم . الثالثة عشر : قال في النوادر « قال محمد يؤتنف في قسم الغلة الاجتهاد عن كل قسم في كل سنة لا على القسم الاول وقد يحتاج في قسم العام من كان غنياً ويكثر عياله » اهـ. واما السكنى فلا يأتنف لها الاجتهاد الا اذا مات الساكن وعقبه كما تقدم ذلك في كلام النوادر عن المجموعة حيث قال « واذا سكن فيها من رآه ـ اي المتولي للوقف ـ واقام فيها هو وعقبه ثم انه صار ملياً وجاء من هو احوج منه لم يخرج له هو ولا ولده حتى ينقرضوا فيأتنف الامام الاجتهاد فيمن سكن موضعه وكذلك لو سافر الساكن لسفر انقطاع او قل عيال الساكن وفضل عنه فضل فليأتنف الاجتهاد فيمن يسكنه ذلك كما تقدم بيانه والله اعلم » . ﴿ تنبيه ﴾ انظر قولهم في قسم الغلة انه يجتهد الناظر في ذلك ويؤثر ذا الحاجة والعيال على قدر حاجته وعياله هل يعتبر لذلك الايثار مدة من الزمن ككفاية سنة او شهر او نحو ذلك على قدر غلة الوقف ؟ وهل يتلخص من كلام النوادر المتقدم اعني قوله : يأتنف الاجتهاد عند كل قسم في كل سنة ان يعطي المحتاج كفاية سنة ان كانت الغلة تفرق من شهر الى شهر ؟ والحاصل ان يعطى من الغلة ما يكفيه من حين التفرقة الى التفرقة الثانية تأمل ذلك والله اعلم . ﴿ تنبيهات ﴾ ـ (الأول) حيث قلنا بعدم اسقاط حق الغائب فان كان الموقوف غلة او ثماراً او نحوها او كان سكنى ونية الغائب الرجوع او لم يكن نيته الرجوع ولكن في الوقف فضل عن الحاضرين المستحقين ولم يعلم الحاضرون بالغيب وكان الوقف على معينين غير محصورين يصرف الحاضرون فيما يخص الغائب فهل للغائب الرجوع عليهم بما كان ينوبه ؟ او ليس له عليهم رجوع وانما له اخذ ما يخصه من الآن واما ما فات فلا مطالبة له به ؟ او يفرق في

ذلك بين الغلة والثمار وبين السكنى ؟ فالذي نص عليه مالك في العتبية انه اذا تصرف الحاضرون فيما يخص الغيب من الغلة والثمار فليس للغيب شيء وانما ذلك لهم من الآن . وجعل ابن القاسم السكنى كالغلة . وحكى ابن رشد في كتاب الصدقات والهبات من البيان الاتفاق على ذلك في السكنى وحكى في الغلة قولين احدهما : انها كالسكنى وهو قول ابن القاسم . والثاني : ان لهم الرجوع وهو ظاهر رواية علي بن زياد عن مالك . وحكى في النوادر في السكنى قولين . وحكى ابن رشد في كتاب الاستحقاق في الغلة والسكنى ثلاثة اقوال يظهر ذلك بالوقوف على كلامهم. ومن العتبية في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات : قال مالك في صدقة تصدق بها رجل من نخل او غلة على ولده يرى ان النساء ليس لهن فيها حق فاقتسموها بين الذكور زمانا ثم بلغ النساء ان لهن فيه حق فطلبهن ذلك قال يأخذن فيما يستقبل ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء . قال ابن القاسم وذلك رأيي ونزلت فرأيت ذلك بمنزلة ما قال لي في الدار يرثها الولد يسكنون فيها الزمان ثم يأتي للولد آخرون لم يكونوا علموا بهم انهم لا شيء لهم فيما سكنوا . قال سحنون اخبرني علي بن زياد عن مالك ان الغيب يرجعون على الحضور بكراء حصصهم فيما سكنوا علموا ان ثم وارث غيرهم او لم يعلموا ويحمل الغلة محمل السكنى . قال ابن رشد : قال مالك رحمه الله في هذه المسألة ان النساء يأخذن فيما يستقبل ولا يكون فيما مضى من الغلة شيء معناه في الصدقة المحبسة لا في الصدقة المبتولة على ولده بأعيانهم ذكورهم واناثهم . وتابع ابن القاسم رحمه الله مالكا على ما قاله في غلة الحبس قياساً على ما قاله في السكنى في غير الحبس وأما الغلة في غير الحبس فهي مخالفة للسكنى في غير الحبس عنده وعند مالك ويجب لمن جهل حقه فيها مدة فلم يأخذ فيما مضى ان يأخذه لما مضى ولما يستقبل . وذلك منصوص عليه لابن القاسم في المبسوطة وخالف رواية علي بن زياد عن مالك لرواية ابن القاسم في السكنى في غير الحبس فرآى ان رواية علي بن زياد عن مالك كالغلة في غير الحبس ورآى في رواية ابن القاسم عنه كالغلة في الحبس ويتفق في السكنى في الحبس على انه لا شيء له فيما مضى ولا يأخذ فيما يستقبل ولا ما فضل عن الساكن

لان حكم السكنى في الحبس لا يخرج فيه أحد لأحد ويختلف في الغلة في الحبس وفي السكنى في غير الحبس على قولين احدهما : أنهن لا شيء لهن في ذلك الا فيما يستقبل وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك . الثاني : انهن يأخذن منهن فيما مضى وفيما يستقبل وهو الذي يأتي على رواية علي بن زياد عن مالك في غلة الحبس ونص قوله في السكنى في غير الحبس والفرق على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك بين الحبس وغير الحبس في الغلة « ان الحبس انما يقسم على المحبس عليهم بالاجتهاد ويفضل فيه فقيرهم على غنيهم ومن مات منهم قبل طيب الثمرة او قبل القسم وان كان ذلك بعد طيب الثمرة أو قبل القسم على الاختلاف في ذلك سقط حقه ورجع على بقيتهم اذ ليس فيه ثابت بخلاف الملك الذي يعرف حق كل واحد من الاشراك هبه ويورث عنه طاب او لم يطب اوبر او لم يؤبر والفرق على مذهبه بين السكنى والغلة هو ما قاله في المدونة من انه انما سكن ولم يعلم بأخيه وعلى تقدير العلم به في نصيبه ما يكفيه فلم ينتفع بحظ اخيه بشيء اخذه والغلات بخلاف ذلك » انتهى . فقول ابن رشد معناه في الصدقة المحبسة على غير معينين كما دل على ذلك قوله بعد ذلك ويتفق ايضاً في السكنى في الحبس على انه لا شيء له فيما مضى بل لا يأخذ فيما يستقبل الا ما فضل عن الساكن لان حكم السكنى في الحبس ان لا يخرج فيه احد لاحد اذ هذا الحكم انما هو في غير المعينين كما تقدم بيانه ، واما المعينون فيرجعون ما يخصهم في الماضي ويأخذون ما يخصهم في المستقبل سواء كان فيه فضل ام لا وتقدم في كلام العتبية والنوادر ما يشعر بذلك وسياتي في مسألة اخراج البنات من الوقف اذا تزوجن ما يشعر به . (الثاني) ظاهر قول العتبية يرى ان النساء ليس لهن فيها حقاً فاقتسموها بين الذكور زماناً ثم بلغ النساء ان لهن فيه حق يقتضي ان تصرف الحاضرين فيما يخص الغيب ليس عن تعمد ولا علم بهم . وصرح بذلك في النوادر عن كتاب ابن المواز ونصه « ومن كتاب ابن المواز والعتبية عن سماع ابن القاسم قال مالك ومن تصدق بصدقة نخل او غلة على ولده فيرون ان النساء ليس لهن فيها حق وقسموه زماناً بين الذكور خاصة ثم قام النساء ، قال فلهم ان يأخذوا فيما يستقبلون ولا شيء لهم فيما مضى . وقال في كتاب ابن المواز وقاله ابن

القاسم وقال لأنهم لم يتعمدوا ولا علموا ولو كان غلة رجعوا بحقوقهم فيما مضى بخلاف السكنى وقال اشهب بل يرجعون على الذكور بأنصبائهم . وروى عنه بن عبد الحكم مثله عن ابن الماجشون قال ابن القاسم في العتبية واراه بمنزلة قول مالك في الورثة يسكنون الدار زماناً ثم يطرأ لهم ورثة معهم فلا يرجعون عليهم في ذلك بكراء . قال سحنون واخبرني علي بن زياد ان الغيب يرجعون على الحضور بحظهم من الكراء علموا بهم او لم يعلموا ومحمل العلة محمل عنده محمل السكنى» اه . وقوله واخبرني علي بن زياد عن مالك ان الغيب يرجعون الحضور بحصتهم اي الغياب الورثة يرجعون على الورثة الحضور كما يدل عليه سياق الكلام وكلام ابن رشد المتقدم ومفهوم قوله لأنهم لم يتعمدوا ولا علموا انهم لو علموا ذلك وتعمدوه انه يرجع عليهم الغيب بما خصهم الماضي ايضاً وهو كذلك وبذلك افتى المشذالي والزنديوي والقروي لما سألوه عن ذلك في سؤال ابراهيم العقباني وابن اخيه المتقدم ذكره كما نقله عنهم ابن غازي في تكميل التقييد وهو سؤال طويل متضمن سؤال عن عدة فصول تقدم الكلام على ثلاثة منها وهذا الرابع وهو (ان واضع اليد على الوقف وضع يده على الوثيقة المقتضية الدخول غيره معه وامتنع من اطلاعهم عليها وادعى ان ليس لهم فيها حق ثم اعترف بدخولهم فهل يرجع عليهم بالغلة ؟) ونص السؤال عن ذلك « وما عندهم ان يبينوا للمدعى الرجوع بما مضى من الحق على ذمة المائع منه لامساك الوثيقة (كما قالوا فيمن امسك وثيقة وتعدى) هذه من الخلاف الواقع في ثالث مسألة في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات بين ابن القاسم ورواية علي بن زياد عنه لان المحبس عليهم انما اقتسموا هنالك وتركوا النساء ظناً منهم عدم دخولهم في هذه النازلة . فأجاب المشذالي بما نصه : واما قضية الرجوع بما مضى من الاستغلال فلا شك انه لا يدخلها الخلاف الذي ذكره ابن رشد في مسألة الصدقات والهبات للفرق المشار اليه لان هذا حكمه حكم الغاصب لامساكه الوثيقة ظلماً وتعدياً واقدامه على اكل ما لا يحل اكله . واجاب القوري بما نصه : واما الرجوع بما مضى من الحق فهنا لا بد منه ولا محيد عنه وبذلك افتى المحققون من متأخري فقهاء بلدنا وبه حكم بعض قضاتنا واقتطافها من

امساك الوثيقة على ما ذكرتم اقتطاف حسن. واجاب الزنديوي بما نصه : واما الرجوع بالغلة فيما مضى فهو اصل مختلف فيه والمختار منه الرجوع وهو اذا انفرد بعض اهل الحبس بمنفعته هل تطيب له او يشاركه فيها من حكم له بها ومسألة البنات عمم ابن رشد خلافها فيمن ظن ان الحق له فظهر ان غيره يشاركه او علم بغيره فاختص به والمختار هنا الرجوع والغلة في نفي الرجوع اذ صاحب الحق غير معين لان القسم بالاجتهاد فضعف الرجوع وليست المسألة من اصل حابس الوثيقة لانه هنا متعد على حق صاحبه مباشر لاخذه بخلاف حابس الوثيقة فانما هو متسبب » انتهى . وقوله ان ابن رشد عمم الخلاف فيمن ظن ان الحق له فاختص به فظن غيره او علم بغيره لا يخفى ما فيه مما تقدم بيانه من ان المسألة انما هي فيمن ظن لا فيمن علم فتأمله والله اعلم . وقول ابن رشد يتفق في السكنى لا في الحبس على انه لا شيء له فيما مضى بخلاف ما نقله في النوادر عن اشهب وابن الماجشون انهم يرجعون بذلك وما نقله هو في المقدمات فانه ذكر في المسألة ثلاثة اقوال ونصه « واما الحبس اذا اشغله بعض المحبس عليهم وهم يرون انهم ينفردون به او يسكنون قيل انه لا يرجع عليهم بالغلة ولا بالسكنى جميعاً ، رواية ابن القاسم عن مالك في الصدقات والهبات . وقيل يرجع عليهم بالغلة والسكنى جميعاً وهذا يأتي على رواية علي بن زياد عن مالك في المدونة وهو القياس . وقيل انه يرجع عليهم بالغلة ولا يرجع عليهم بالسكنى ، وهو نص قول ابن القاسم في المبسوطة . ولا فرق بين الحبس وغيره ولا بين الاستغلال والسكنى » انتهى . واما اذا كان الموقوف عليهم مجهولين فلا يجري فيهم ما تقدم ذكره لان المستحق غير معين ولا يلزم تعميمهم كما تقدم بل من اتصف حال القسم بالوصف المذكور في الوقف كان المستحق لذلك كما تقدم بيانه . وقال في النوادر اثر كلامه السابق « قال مالك وكانت صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما مضى تخرج نفقاتها منها ثم تقسم على من جاءهم وعرفوا مكانهم ويخص بها قوم على قدر حاجتهم ولا يكتسبون ولا يكونوا حتى ولي بنوا هاشم فصار ينفق عليها من مال الله ثم يجمع ثمرها فيعطي القبائل بعمرهم بقدر حاجتهم » انتهى . (الثالث) اذا حكمنا بالرجوع بالغلة فقال القوري في جوابه المتقدم اثر كلامه السابق : فان

حكمنا بالرجوع بالغلة فالموجوع به اما مكيلة في معلـوم المكيلة او القسمة فيما جهلت مكيلته او اجارة المثل فيما هو مستاجر ، واما الرجوع في عين الاشياء المحبسة ينتفع به المستحق قدر المدة التي انتفع بها واضع اليد لتساويهم حاجة وعدداً فلا سبيـل اليه بل ولو اتفقوا على ذلك لم يجز لما فيه من وجوه الربا وغيره من الموانع انتهى. (الرابع) قال في العتبية في رسم الاقضية من سماع اشهب « وسئل عن الرجل يحبس الحائط صدقة على المساكين ايقسم بينهم ثمراً او يباع ثم يقسم الثمن بينهم ؟ فقال ذلك يختلف وذلك الى ما قال فيه المصدق او الى والي الذي يلي ذلك واجتهاده ان كان المتصدق لم يقل في ذلك شيئاً ان رآى خيراً ان يبيع ويقسم ثمنه وان رآى ان يقسم ثمنه قسمه ثمراً فذلك يختلف وربما كان الحائط نائياً عن المدينة فان حمل اضر ذلك بالمساكين حمله وربما كان في الناس حاجة الى الطعام فيكون ذلك خيراً لهم من الثمر فيقسم اذا كان هذا فهذا افضل وخير . وهذه صدقات عمر بن الخطاب منها ما يباع فيقسم ثمنه ومنها ما يقسم ثمراً . قال محمد بن رشد هذا ابين على ما قاله ان ذلك مصروف الى اجتهاد الناظر في ذلك ان لم يقل المتصدق في ذلك شيئاً ، وان قال فيه شيئاً او حد فيه حداً وجب ان يتبع قوله في صدقته ولا يخالف فيها حده » اه . ونقله في النوادر عن العتبية وكتاب ابن المواز والله اعلم « قال في العتبية في رسم اوصى لمكاتبه من سماع عيسى من كتاب الحبس قال : قال مالك الذي يحبس الحائط على بنيه الذكور والاناث فمن تزوج من البنات فلا حـق لها ان يردها راده ثم بعد ذلك حبس على موالي فمات البنون كلهم الا ابنة واحدة فتزوجت ما يصنع بالغلة ؟ قال مالك : للموالي ابداً حتى ترجع الابنة ولا تحبس الغلة عليها » اه . وتكلم في اول رسم من سماع ابن القاسم على حكم اخراجهن اذا تزوجن ونصه « قال مالك من حبس حبساً على ذكور ولده واخراج البنات اذا تزوجن فاني لا اوى ذلك جائزاً وهو من امر الجاهلية . قال ابن القاسم فقلت لمالك اترى من حبس حبساً واخرج بناته منهن اذا تزوجن ان يبطـل ويحـل الحبس ؟ قال نعم وذلك وجه الشان فيه . قال ابن القاسم ولـكن اذا فات ذلك فهو على ما حبس قال ابن القاسم ان كان المحبس حياً ولم يحز الحبس فأرى ان

يفسخه ويدخل فيه الاناث وان كان قد حيز ومات فهو فوت ويكون على ما جعله عليه قال ابن رشد اثر كلامه هذا يتلخص في المسألة اربعة اقوال احدها : ان الحبس يفسخ على كل حال ولذ مات المحبس بعد ان حيز عليه الحبس وهو تأويل على قول مالك على هذه الرواية . الثاني : ان المحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وان حيز عنه . الثالث : انه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه فان حيز عنه لم يفعل الا برضى المحبس عليهم . الرابع : انه لا يفسخ ولا يدخل فيه الاناث وان لم يحز عنه الا برضى المحبس عليهم اهـ . ونقله ابن عرفة وزاد بعده : وذكرها ابن زرقون وقال الاولان تأولا على قول مالك في سماع ابن القاسم . والثالث ظاهر قول ابن القاسم في سماعه . والرابع قول محمد والباجي . قيل ذكرها ابن زرقون قال : قال ابن القاسم ان فات ذلك بقي على شرطه وان كان حياً ولم يحز عنه فأرى ان يرده ويدخل فيه البنات ونحوه لعيسى عن ابن القاسم وانكره سحنون . قلت : انظر هل هذا زائد على الاربعة او هو تقييد لما سوى الاول منها وان الثلاثة انما هي ما لم يمت فان مات مضى وهو ابين ثم نقل كلام اللخمي في المسألة وهي اقوال اخر لم يذكرها ابن رشد ثم قال بعد نقل كلام اللخمي ، قلت : في الحبس عن البنين دون البنات مطلقاً او ان تزوجن ، سبعة اقوال لابن رشد وخامسها جوازه وسادسها كراهته وسابعها يجوزه والا فسخه ودخل فيه البنات للوقار ورواية ابن عبدوس واللخمي عن اول قولي ابن القاسم اهـ . وقال ابن رشد اثر كلام العتبية الاول : قال مالك يكره الحبس على الولد بشرط اخراج البنات منه ويروى الشان فيه ان ينقض ويدخل فيه البنات ما لم يفت وقد مضى الكلام على ذلك في اول رسم من سماع ابن القاسم فاذا فات لم يرد ومضى على شرطه فان تزوجت منهن واحدة رجع حظها على من بقي منها من اخواتها في الحبس حتى تتأيم من الزوج بموت او فراق فترجع على حقها فيما يستقبل وسواء قال المحبس الا ان يردها رادة او سكت عن ذلك . وقيل انه يسقط حقها بالتزويج فيما يستقبل ابداً الا ان يقول الا ان يردها رادة واذا لم يبق من بنات المحبس عليهم الا واحدة متزوجة فترجع في جميع الغلة الى الذي يرجع اليه على قوله في هذه

الرواية ان الغلة تكون للموالي الذين جعلهم المحبس مرجع الحبس اليهم . وقال مطرف وابن الماجشون اذا لم يبق من المحبس عليهم الا ابنة متزوجة فتوقف الغلة فان رجعت اخذتها لانها من ولد المحبس فهي اولى ممن له المرجع وان ماتت قبل ان تتأيم عن الزوج كانت الغلة الموقوفة للذي له المرجع واختلف ان مضت مدة وهي مع الزوج فدخل احق الناس بالمرجع ثم مات وخلفه آخر مكانه هو احق الناس بمرجع الحبس بعده فمضت مدة ثم ماتت وهي في عصمة الزوج فقال ابن الماجشون لكل واحد منهما من الغلة الموقوفة ما يجب للمدة التي عاشت فيها وهو احق بمرجع الحبس. وقال مطرف بل يكون جميع الغلة للذي له المرجع يوم ماتت الابنة المتزوجة وان لم يبق من الولد المحبس عليهم الا بنات متزوجات فتوقف الغلة فتأيمت احداهن بعد مدة اخذت جميع ما وقف وجميع الغلة فيما يستقبل فان تأيمت الثانية بعد ذلك قاسمت اختها فيما اخذت بنصفين كانهما ما تزوجتا . فان تأيمت الثالثة رجعت على كل واحدة منهما بثلث ما صار اليها مما وقف ومما استغلتاه بعد ذلك الى حين تأيمها والتعيين في هذا وغير التعيين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء وهو نص قول اصبغ في الواضحة « وقال ابن الماجشون ان عينهن في التحبيس وقال من تزوج منهن سقط حقها بالتزويج ولم يعد اليها ابداً الا ان يقول ان تأيمت فهي على حقها في الحبس فيتحصل في المسألة ثلاثة اقوال ، احدها : ان حق من تزوج منهن لا يسقط الا ما دامت متزوجة وان لم يقل الى ان يردها رادة . والثاني : ان حقها يسقط بالتزويج ابداً الا ان يقول فان ردها رادة فهي على حقها . والثالث : الفرق بين التعيين وغيره فان كان عينها سقط حقها بالتزويج أبداً الا ان يقول فان ردها رادة فهي على حقها من الحبس وان كان لم يعينها لم يسقط حقها بالتزويج الا ما دامت متزوجة وان لم يقل الا ان يردها رادة » إنتهى . وقد اطال في النوادر الكلام على هذه المسألة وفروعها في ترجمة من حبس على ولده وشرط ان من تزوج فلا حق له ولولا الاطالة لجلبت كلامه فراجعه هناك فانه مفيد والله اعلم ﴿ مسألة ﴾ قال في العتبية في رسم الوصايا والاقضية من سماع اصبغ « وسئل عن الذي يحبس الدار على فقراء بني فلان فيستغنون ، قال :

فينزع منهم وترجع الى عصبة المحبس . فقيل له : ابنة واحدة . قال : النساء ليس عصبة انما ترجع الى الرجال . قيل : فافتقر بعض فقراء بني فلان . قال : تنزع من العصبة وترد . قال اصبغ مثله . قال ابن رشد : قوله اذا حبس الدار على فقراء بني فلان فاستغنوا انها ترجع الى عصبة المحبس صحيح لانهم غير معينين وانما قصد الفقراء والحاجة لكثرة الاجر دون التعيين ولو عين المحبس عليهم وسماهم فقال (هذه الدار حبس على فلان وفلان وفلان الفقراء من بني فلان) فاستغنوا لم تنزع منهم وكانوا احق بها وان استغنوا طول حياتهم لان قوله الفقراء اذا سماهم انما هو زيادة في بيان التعيين لهم مما وصفهم به كما اذا قال (الجهال او العمال او العلماء او الحكام) لم يسقط حقهم بانتقالهم من تلك الصفة الى غيرها فلا يبعد دخول الاختلاف في تحبيس داره على الفقراء من بني فلان بأن يحكم لهم بحكم التعيين فلا يسقط حقهم باستغنائهم لا سيما اذا علم المحبس الفقير منهم من الغني » اه. ﴿ مسألة ﴾ قال في العتبية في رسم الاقضية من سماع اشهب « وسئل عن من حبس غلاما له على ابنه حتى يستغني ما حد الاستغناء ؟ قال اذا يلي نفسه وماله وتلا ﴿ وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ﴾ الآية . قال ابن رشد : هذا بين ان كان حبسه عليه ليتصرف له فيما يحتاج اليه من حوائجه فيكون معنى الاستغناء ان يستغني بذاته عنه فيما يحتاج اليه من اموره ولو كان عبداً للخدمة فحبسه عليه ليخدم له في ضيعته الخدمة التي لا تشبه ان يليها هو بنفسه لكان وجه الاستغناء في ذلك ان يقول على العوض منه بوجه من الوجوه وبالله التوفيق » ونقله في النوادر . ﴿ مسألة ﴾ قال في العتبية في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم « وسئل عن الرجل يحبس داراً له واوضاً على رجل حياته او يعمرها فيفقد ، قال : يوقف كما يوقف ماله حتى يستبين امره . قال محمد بن رشد : هذا كما قال لانها قد وهبت له قبل ان يفقد فوجب ان يوقف اذا فقد وهو نص قول مالك في كتاب ابن المواز قال : يوقف غلتها الى حين لا يجيء مثله فيكون ذلك لورثته الا ان يعلم انه مات قبل ذلك فيرجع الفضل الى ربها . قال محمد : وحيث ارجعه ولو كان المحبس عليه او يعمر له بعد ان فقد لوجب ان توقف الغلة فان عرفت حياته كان له منها من يوم اعمر اياها الى يوم وفاته ورجع الفضل الى المحبس او الى حيث لمرجعه » اه.

ونقلها في النوادر عن العتبية وكتاب ابن المواز ﴿ مسألة ﴾ قال في العتبية في أول رسم من سماع ابن القاسم « قال مالك : من حبس داراً في سبيل الله او سلاحاً او دابة فأنفذ ذلك في تلك الوجوه زماناً ثم اراد ان ينتفع به مع الناس قال ان كان ذلك من حاجة فلا أرى بذلك بأساً . قال ابن رشد : قوله (ثم اراد ان ينتفع به مع الناس) معناه ينتفع به فيما سبله فيه من السبيل لا فيما سوى ذلك من منافعه فلهذا لم ير ذلك باساً اذا فعل ذلك من حاجة لان الاختبار فيما جعل في السبيل أن لا يعطى منه الا اهل الحاجة اليه ، فاذا احتاج اليه في السبيل فاستعمله فيه لم يكن ذلك رجوعاً منه فيما حبسه ولا عوداً منه في صدقته ـ والله أعلم » . وهذا آخر ما تيسر جمعه جعله الله خالصاً لوجهه الكريم ، ونفع به بجاه نبيه العظيم ، وصلى الله وسلم عليه صلاة وسلاماً دائمين الى يوم الدين ، وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته أولي الفضل والتمكين ، والحمد لله آخراً وظاهراً وباطناً وهو حسبي ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم . وكان الفراغ من جمعه عشية يوم الاحد آخر يوم من شهر ذي القعدة الحرام سنة ستة وتسعين وتسعمائة كتبه الفقير الى الله تعلى جامعه يحي ابن محمد الحطاب لطف الله به وغفر له ولوالديه ولمشائخه ولجميع المسلمين آمين .

الحمد لله الذي بامداده تتم الامور ، والشكر له تعلى على ما منح من عطائه الموفور ، والصلاة والسلام على رمز الوجود ومظهر النور ، سيدنا ومولانا محمد ، ما ضاء بالليل فرقد ، أما بعد ، وفي كل ناد بنو سعد ، فقد تم طبع كتاب :
« شرح الفاظ الواقفين ، والقسمة على المستحقين » لعالم الحرمين ،
الغني عن البيان والتبيين ، يحي بن محمد الحطاب برد الله ثراهما ،
وأجزل ثوابهما ، فلقد أسديا نصحا ، وما طويا عن التحقيق
كشحا ، وذلك بمطبعة « العرب » العامرة ، بتونس
المحروسة الحاضرة ، بتاريخ الثامن والعشرين
من شهر شوال المبارك سنة ١٣٤١
من هجرة خاتم الرسل
عليه من الله أزكى
تحية وسلام

